Rok X. LISTOPAD 1933. Nr. 11.

GŁOS PRAWA

WYCHODZI RAZ NA MIESIĄC

redagowany przez Dra ANZELMA LUTWAKA, adwokata we Lwowie
przy współudziale przedstawicieli nauki i praktyki prawa.

ADRES REDAKCJI i ADMINISTRACJI:
LWÓW, UL. SYKSTUSKA 49. — TELEFON 49-38.
KONTO CZEKOWE P.K.O. WARSZAWA: Nr. 152.812. LWÓW: Nr. 501.399.

Ceny prenumeraty na okładce. — Rękopisów się nie zwraca.

Dział inseratowy w lokalu Redakcji przyjmuje ogłoszenia podług umowy.

Tragedja małopolskiego adwokata.

Cieniom bł. p. Dra Juljusza Rosengartena.

...Dnia 12 listopada b. r., znalazłszy się chwilowo sam na sam z swoją beznadziejną niedolą—rozpaczą, pozbawił się życia zdławieniem tchu. Niedługo przedtem chciał zginąć od broni palnej — (był oficerem w rezerwie, służył też na wojnie) — lecz mu ktoś bliski broń zabrał. Zaiste: nic bardziej niewiarygodnego, niźli ta śmierć, skoro nic bardziej spokojnego i umiarkowanego, niźli ten żywot!...

Myślałbyś był, że to człowiek zgoła niezdolny do zrobienia kroku gwałtownego, lub choćby tylko niezwykłego. Bo nie było w Nim zdawało się, nic nadzwyczajnego, nic nieprawidłowego, czy anormalnego. Jego biografja byłaby nieciekawa. Przeżył lat 63 i gdziekolwiek go los kiedyś postawił, okazywał się zdyscyplinowanym i na wskróś prawym spełnicielem obowiązku. Samem już wejrzeniem dobrodusznem, miarowością ruchów, układnością zachowania się, słowem, całością Swej sympatycznej postaci, był jakby chodzącą równowagą, pracowitością i prawowitością...

Tak — nie była to postać t. zw. „czołowa“, jednak dlatego właśnie — to nie paradoks! — postać prawdziwie reprezentatywna, bo jedna z typowych, klasycznie „powszednich“ w adwokaturze małopolskiej. Reprezentantem jest nie ten, co się wybija nad głowy, wynosi nad „szary tłum“, wyrywa się z szeregu i stawia się przed nim, ale ten, co w szeregu kroczy, w masie żyje i działa, co należy do wszystkich i z nimi jedno tworzy, żywe — i oby zdrowe! — ciało.

W społecznym gmachu zadziwiają nas i przykuwają nasz wzrok, naszą ciekawość lekkomyślną, okazałe frontony, telamony, tryglify, stiukatury, wieżyczki i kopuły, więc ozdoby i „dodatki“, zewnętrzności i wybujałości — a przeoczamy stanowiące substancję gmachu cegły, belki, cokoły, fundamenty. Niemniej jednak do tych wmurowanych, strukturalnych składników gmachu największą wagę i cenę przywiązywać musi znawca...

Juljusz Rosengarten reprezentował materjał ludzki adwokatury małopolskiej, w lwiej części zbiedzonej i nieszczęśliwej, ale też w lwiej części na wskróś prawej i uczciwej, całkiem „powszednio“ prawej i uczciwej!..

Domator jak z książki, oddany sercem życiu rodzinnemu, serdeczny ojciec jedynego dziecka, którem Go późno los obdarzył, a które nad życie kochał — miał jednak pewną „pozadomową“ miłość, jedną gorącą czułość, głośno nie wyznawaną i nie obnoszoną, lecz tem prawdziwszą i szczerszą: panią Jego marzeń i tęsknot była — właśnie — adwokatura. I to nie jakaś z wyższego rodu, nie jakaś piękność oszałamiająca, okrzyczana, konkursowa, lecz taka sobie powszednia, małomieszczańska, małopolska...

W niej to pokładał miłość, ambicję, dumę. Czuł się dlatego ważnym i niezbędnym czynnikiem społeczeństwa, że pokrzywdzonych, skłopotanych, szarych ludzi obdzielał codzienną poradą i pomocą prawną, taksamo właśnie jak się w społeczeństwie obdzielamy chlebem lub wodą kryniczną. Miał też ambicję współpracy w ogólnych sprawach korporacyjnych. I gdy gdzieś w r. 1923 Jemu, jednemu z pierwszych, zwierzyłem się z myśli założenia niniejszego czasopisma i zagadnęłem Go, czyby nie objął kierownictwa administracji, był całą duszą za tem. Przez całe pierwsze 3 lata sprawował tę funkcję z niestrudzoną gorliwością, a gdyby nie trudne warunki bytu czasopisma tego i gdyby nie czasy dla nas obu stale ciężkie, pozostałby dozgonnie na tym posterunku. W r. 1930 wybrany na członka Wydziału Izby adw., wywiązywał się i tutaj przez perjod 3-letni z właściwą Mu obowiązkowością i starannością z włożonych Nań funkcyj administracyjnych.

Kochał adwokaturę i — jak każdy kochający — pragnął wzajemności. Przez szereg lat była Mu wzajemną, darzyła Go przywiązaniem klijenteli, zatrudnieniem starczącem na przyzwoity żywot — bez oszczędności. Adwokat małopolski, typowy — nie pożądał więcej. Nie upadał też na duchu z powodu wzmagającego się, powszechnego kryzysu. „Jak trzeba się jeszcze bardziej ograniczyć, to się ograniczymy — przyjdą jeszcze może lepsze czasy“... Byle tylko módz wyżyć, pracować, być tem, czem się chciało być i miało być: adwokatem...

Gdy to marzenie całego życia prysło, nie było już po co i nie było już za co żyć... Od jakich niespełna dwóch lat sądy nasze stały się wprawdzie finansowo samowystarczalne, ale też dostępne już tylko dla ludzi zasobnych. A wieluż jest takich wśród nas? — Aby zaś uzyskać zwolnienie od opłat wymiaru sprawiedliwości, czyli „prawo ubogich“, nie wystarcza być — ubogim, trzeba być „zupełnie ubogim“...

Ujrzał się nagle zupełnie ubogim — bezrobotnym, jak zresztą już tylu innych adwokatów małopolskich. Coraz rzadziej zaglądał do sądu, coraz rzadziej w kancelarji pokazywał się klijent i listonosz, od czasu do czasu tylko wierzyciel i egzekutor. Maszyna (zafantowana) coraz rzadziej miała czem klekotać. Groziła eksmisja, sklepikarz zaczął odmawiać kredytu. Jeszcze słabo tykotał w kancelarji zegar, ale cisza i pustka wsiąkać poczęły w ściany, w kąty, w meble. Skąd wziąć na czynsz lub dokąd się wyprowadzić — skąd na opał — skąd na podatki zaległe — skąd na sprawienie czegoś dziecku — żonie... Zegar dygotał: raz — dwa — ci — sza — raz —dwa — ci — sza...

Biały papier leżał przed Nim — zaczął kłaść na nim czarne, ostatnie słowa. Do swoich, do najbliższych, kochanych. Będzie Wam lżej bezemnie — przynajmniej zapomoga pośmiertna... W końcu zadysponował podobno, by zwłoki jego oddane były instytutowi anatomicznemu. Wszak nawet trupy bywają w waśniach społecznych „kościami niezgody“ — niechże mój trup stanie się podwaliną zgody... Otwórzcie me serce, odsłońcie mózg: każde włókno, każdy nerw wam powie, żem był prawym obywatelem i rzecznikiem prawa — że byłem częścią waszą pożyteczną, niepoślednią...

Życiem niepozorny, urósł przez tę śmierć swoją do symbolu światłości i pokoju. Niechże Mu światłość i pokój błogi z pamięci naszej wykwita!

Anzelm Lutwak.

Dr. MIECZYSŁAW HONZATKO
Docent uniwersytetu lwowskiego.

Polski kodeks handlowy.

Kilka uwag ogólnych.

1.

Znaczenie nowego polskiego kodeksu handlowego. — Ośmdziesiątydrugi numer Dziennika Ustaw z r. 1933, zawierający jednolity dla całego Państwa Polskiego kodeks zobowiązań i kodeks handlowy oraz prawo o spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością, stanowi doniosły etap w unifikacji polskiego prawa prywatnego, a handlowego w szczególności. W ten sposób usunięta zostaje różnorodność ustawodawstwa przynajmniej na tym odcinku życia prawnego, na którym najbardziej jej ujemne skutki dają się odczuć, t. j. na gruncie prawa, rządzącego obrotem. Wprawdzie, o ile idzie o prawo handlowe, to już przedtem pewne jego działy dysponowały jednolitemi źródłami prawnemi (spółdzielnie, spółki akcyjne, domy składowe, organizacja przedsiębiorstw bankowych, organizacja giełd, ustawa o znakach towarowych), jednak brakło dotychczas polskiemu prawu handlowemu wewnętrznej spoistości z powodu braku jednolitych podstaw. Wydanie jednolitego kodeksu handlowego i kodeksu zobowiązań nie zamyka coprawda jeszcze całkowicie procesu unifikacyjnego ze względu na to, że jeszcze nie całe prawo prywatne uległo ujednostajnieniu; zresztą i w obrębie prawa handlowego pozostają jeszcze do ujednostajnienia pewne dziedziny — stąd świeżo ogłoszony kodeks handlowy oznaczony został jako część pierwsza — jednak przez jednolite ujęcie zasadniczych dla prawa handlowego pojęć i instytucyj uzyskaliśmy już podstawę, na której można budować system własnego prawa handlowego.

Kodeks handlowy polski nie jest w całości tworem oryginalnej myśli prawniczej polskiej; w przeważającej większości postanowienia kodeksu wzorowane są na niemieckim kodeksie handlowym z r. 1897, który uznany jest w nauce za najbardziej nowoczesną kodyfikację prawa handlowego. Pozatem i inne przyczyny przemawiają za oparciem się na kodeksie niemieckim. Po pierwsze, stosunki handlowe międzynarodowe, łączące Polskę najsilniej z krajami, których ustawodawstwo handlowe zalicza się do systemu niemieckiego prawa handlowego. Po drugie, celem kodeksu polskiego nie jest zupełne usunięcie obecnie obowiązującego stanu prawnego, dokonanie w nim do głębi sięgających reform, lecz tylko zni-

welowanie różnic pomiędzy poszczególnemi dzielnicami panujących. Oczywiście najmniej różnic w porównaniu z stanem dotychczasowym wywoła wejście w życie kodeksu handlowego polskiego w dzielnicy poniemieckiej. Stosunkowo niewiele też zmian zajdzie w ustawodawstwie handlowem dzielnicy poaustrjackiej, która obecnie rządzi się powszechnym niemieckim kodeksem handlowym z r. 1861, a to dlatego, że nowy niemiecki kodeks handlowy z r. 1897, na którym oparła się unifikacja polskiego prawa handlowego, jest w zasadzie tylko zrewidowanem i poprawionem wydaniem powszechnego niemieckiego kodeksu z r. 1861.

Poważniej dotknięta zostanie jedynie dzielnica porosyjska, w której obecnie obowiązują dwa niewyczerpujące materji kodeksy: francuski z r. 1807 i rosyjski w ostatniem wydaniu z r. 1912. Jednak reforma ta dotyczyć będzie raczej ustawodawstwa, aniżeli panującego stanu prawnego, bo judykatura w tej dzielnicy z powodu braku silniej rozwiniętego ustawodawstwa pozostawiona sama sobie, stosowała zasady najbardziej potrzebom obrotu odpowiadające, które niezbyt odbiegają od zasad znanych prawu niemieckiemu. Zresztą szereg instytucyj specyficznie handlowych jak rejestr, firma, prokura, są także w tej dzielnicy ujęte, mniej więcej zgodnie z prawem niemieckiem, w dekrecie Naczelnika Państwa z r. 1919.

Z tych przyczyn kodeks niemiecki nasuwał się sam przez się jako podstawa unifikacji. Czy służyć może także jako wzór do kodyfikacji obecnej rzeczywistości prawnej — to kwestja inna. Kodeks ten, w związku z niemieckim kodeksem cywilnym z 1896 r., jest ustawodawczym wyciągiem z zdobyczy, osiągniętych przez niemiecką naukę prawną w czasie jej najwyższego rozkwitu, przypadającego na drugą połowę XIX wieku. Nauka ta wyrosła na tle ówczesnego liberalno-kapitalistycznego systemu ekonomicznego i zasady te do niego dostosowywała. Czasy obecne są inne, aniżeli te, które były świadkiem narodzin tych dwóch kodyfikacyj, i trzeba sobie uświadomić, że nie wszystko, co w tych kodeksach się mieści, jest dzisiaj słuszne, i że w ślad za tem i kodeks polski, rzucony na tło aktualne, będzie wykazywać pewne słabe punkty.

Jeżeli jest prawdą, że dzisiejszy kryzys liberalizmu gospodarczego nie jest tylko konjunkturalny lecz i strukturalny, że obecnie przeżywamy okres ewolucji, idącej w kierunku wytworzenia nowego, a jeżeli nie nowego, to przynajmniej innego, aniżeli dotychczas, ustroju ekonomicznego, to jasnem jest, że i prawo z zanikającym systemem związane, będzie musiało swe oblicze w niejednym punkcie zmienić. Jeżeli kiedy, to dzisiaj najpewniej okazuje się prawdziwość tezy, że ustawa już w chwili jej wydania jest nieaktualna, że w stosunku do życia jest spóźniona. Jednak próba kodyfikacyjnego uchwycenia tego, co w obrocie się rzeczywiście dokonuje, nie jest moż-

liwa, ze względu na to, że proces ewolucyjny nie opadł jeszcze na tyle, by można było dostrzec wyraźniej się zarysowujące kontury przyszłego ustroju społecznego, któreby odznaczały się cechą stałości, a tem samem były dojrzałe do stabilizacji ustawowej.

2.

Źródła polskiego prawa handlowego. — Prawo handlowe nie stanowi oddzielnej, dla siebie zamkniętej całości, jest jedynie częścią prawa prywatnego; to ostatnie jest podłożem, na którem opiera się nadbudowa komercjalistyczna. Obie dziedziny pozostają do siebie w stosunku prawa szczególnego do prawa powszechnego. Szczególne normy prawa handlowego są bądź modyfikacją prawa prywatnego, bądź jego uzupełnieniem, uwarunkowanem specyficznemi potrzebami obrotu handlowego. To organiczne związanie prawa handlowego z prawem prywatnem nie odbiera jednak prawu handlowemu pewnej samodzielności ewolucyjnej. Obrót handlowy, z natury rzeczy odznaczający się żywszą ruchliwością od obrotu cywilnego, prowadzi do szybszego wytwarzania się nowych konstelacyj prawnych, nie mieszczących się bez reszty w figurach prawnych, znanych obowiązującemu prawu lub też dla których prawo obowiązujące daje rozwiązanie nienależyte. Te nowe formy powodują samorzutne, niezależne od działalności ustawodawczej, wytwarzanie się stosownych dla nich norm prawnych w postaci prawa zwyczajowego. Stąd problem prawa zwyczajowego dla prawa handlowego przedstawia większą doniosłość, aniżeli dla reszty prawa prywatnego.

Już powszechny kodeks niemiecki handlowy z r. 1861 (dzisiaj austrjacki) akcentował znaczenie prawa zwyczajowego dla prawa handlowego, przyznając mu pierwszeństwo przed prawem prywatnem System ten odznacza się tem, że prawo zwyczajowe jest tylko subsydjarnem źródłem prawa, o tyle obowiązującem, o ile normuje kwestje w kodeksie nieuregulowane, t. zn. może iść ponad prawo pisane (praeter legem), nie zaś przeciw prawu pisanemu (contra legem), nawet nie przeciw dyspozytywnym jego normom, które pozatem mogą być zwykłą umową stron zmienione. Uregulowanie to pozostawało w związku z ówczesnemi zapatrywaniami na rolę prawa zwyczajowego i jego stosunek do prawa ustawowego.

Nowsza teorja prawa widzi natomiast w prawie zwyczajowem taką samą co do siły normę prawną, jak w przepisie pisanym, wskutek czego w myśl ogólnej zasady: *lex posterior derogat priori*, prawo zwyczajowe, jako prawo późniejsze, może zmienić każdy, nawet ustawowy, przepis prawny. Zgodnie z tem kodeks polski ujął znaczenie prawa zwyczajowego szerzej, aniżeli to miało miejsce w kodeksie austrjackim, przyznając mu stanowisko równorzędne (art. 1 kod.). uznaje

je zatem nie tylko jako normę uzupełniającą prawo pisane, ale i za normę prawo to zmieniającą. W interesie zapewnienia prawu handlowemu jednolitości w całem państwie i niedopuszczenia do powstawania partykularyzmów, kodeks polski mówi o powszechnem w państwie prawie zwyczajowem. Partykularne przyzwyczajenia, wytwarzające się po wejściu w życie kodeksu lub oparte na reminiscencji zasad prawnych, panujących obecnie na gruncie i pod wpływem ustawodawstw dzielnicowych dotychczas obowiązujących, nie będą miały znaczenia jako źródło prawa handlowego.

Zastrzeżenie powszechności prawa zwyczajowego stawia jednak ten przepis pod znakiem zapytania, ze względu na to, że z powodu dość dużego terytorjum trudno będzie o jednolite w całem państwie prawo zwyczajowe, tem bardziej że w różnych częściach państwa polskiego panują daleko idące różnice w stopniu nasilenia obrotu handlowego, tak iż już z tej przyczyny może nie dojść do wytworzenia się pewnego prawa zwyczajowego na całem terytorjum, lecz tylko w pewnej jego części. Nie wyłącza to możliwości, że zasada równorzędności prawa zwyczajowego z prawem pisanem uzyska doniosłość w sposób pośredni, mianowicie przez judykaturę sądu najwyższego. Dzięki postanowieniu art. 1 kod. łatwiej się będzie mógł ustalić pewien swobodniejszy, niekrępowany przepisem ustawy sposób orzekania tego sądu, który nabierze znaczenia źródła prawa.

3.

System polskiego prawa handlowego. — Ponieważ prawo handlowe jest tylko specjalną częścią prawa prywatnego, pierwszorzędną dla ustawodawstwa handlowego kwestją jest rozgraniczenie cywilistyki *sensu stricto* od komercjalistyki, innemi słowy: oznaczenie zakresu tych stosunków prawnych, które mają podlegać kompetencji szczególnych norm prawa handlowego. Zależnie od sposobu rozwiązania tego zagadnienia dadzą się odróżnić trzy systemy prawa handlowego.

System objektywny (przedmiotowy) odznacza się tem, że pojęciem centralnem, decydującem o charakterze prawa handlowego, jest pojęcie czynności handlowej zasadniczej; ustawodawca wybiera pewną ilość ściśle oznaczonych aktów prawnych, które uważa za handlowe, i poddaje je specjalnym normom, mniej lub więcej odbiegającym od zasad prawa prywatnego. Kwestja, kto i w jaki sposób taki akt zawarł, niema żadnego znaczenia, w szczególności obojętną jest rzeczą, czy podmiotem czynności jest osoba zawodowo tego rodzaju aktami się trudniąca (kupiec) czy też osoba, która z obrotem handlowym w żadnym nie pozostaje stosunku. Prawo handlowe na tym systemie oparte jest prawem, normującem

stosunki prawne nie pewnej kategorji osób, lecz pewnej kategorji obrotu. Tak było pomyślane prawo handlowe francuskie z r. 1807.

Odwróceniem systemu objektywnego jest system subjektywny (podmiotowy), dla którego centralnem pojęciem jest pojęcie kupca, t. zn. prawo handlowe normuje stosunki prawne, wynikające z zawodowej działalności tych jednostek, które prawo za kupców uważa Prawo handlowe na tym systemie oparte jest prawem normującem stosunki prawne nie pewnej kategorji obrotu, lecz pewnej kategorji osób, staje się prawem zawodowem. Systemowi subjektywnemu hołduje nowy niemiecki kodeks handlowy z r. 1897.

Wreszcie trzeci system, znany powszechnemu niemieckiemu kodeksowi handlowemu z r. 1861, mieszany, jednoczy oba powyższe, zna więc dwa zasadnicze pojęcia: czynności handlowej i kupca, i stosownie do tego prawo handlowe jest w pewnej swej części prawem obrotu handlowego, w pozostałej zaś części prawem zawodowem kupieckiem. O ile bowiem idzie o stosunki, których punktem wyjścia jest jedna z t. zw. bezwzględnych czynności handlowych, pewne postanowienia kodeksu handlowego mają zastosowanie, chociażby żadna z stron nie była kupcem, inne zaś postanowienia wchodzą w grę tylko wówczas, gdy przynajmniej jedna z stron jest kupcem.

Kodeks polski opiera się na systemie subjektywnym wychodząc z tego założenia, że z przywilejów prawa handlowego powinny korzystać względnie surowszemi obowiązkami prawa handlowego można obarczać tylko osoby, obyte z obrotem handlowym. W przeciwieństwie do kodeksu austrjackiego i francuskiego, a zgodnie z kodeksem niemieckim kodeks polski zna tylko jedno zasadnicze pojęcie: pojęcie kupca; pojęcie czynności handlowej zasadniczej jest kodeksowi polskiemu całkowicie nieznane. Czynnością handlową jest tylko czynność kupca, związana z prowadzonem przez niego przedsiębiorstwem (art. 158 § 1 kod.). Prawo handlowe polskie jest zatem prawem szczególnem zawodu kupieckiego.

Nie znaczy to jednak, że jest ono prawem normującem wyłącznie stosunki prawne pomiędzy kupcami. W interesie uproszczenia sytuacji prawnej przepisy prawa handlowego mają mieć zastosowanie już wtedy, gdy choćby po jednej stronie występuje kupiec, zasada, od której kodeks czyni cały szereg wyjątków w interesie strony niekupieckiej. Tam, gdzie norma prawa handlowego jest szczególnie ostra, tam kodeks ogranicza ją tylko do strony, będącej kupcem (n. p. art. 190 § 1, wedle którego tylko kupiec nie korzysta z dobrodziejstwa kodeksu zobowiązań żądania zmniejszenia kary umownej, strona niekupiecka przywilej ten zachowuje nawet w stosunku do kupca), bądź też wogóle stosowalność jej ogranicza tylko

do stosunków między kupcami (n. p. ułatwiona, bo z pominięciem przepisów prawa prywatnego umożliwiona realizacja prawa zastawu).

Ale i w obrębie koła osób, które przez kodeks zostały uznane za kupców, istnieją różnice. Zgodnie z kodeksem handlowym austrjackim i niemieckim, tudzież dekretem o rejestrze handlowym z 1919 r. kodeks polski dzieli kupców na dwie kategorje: jedna obejmuje t. zw. przez kodeks *kupców rejestrowych* (odpowiednik niemieckiego Vollkaufmann, kupiec o pełni praw), do których kodeks w całości ma zastosowanie, druga obejmuje wszystkich *innych* kupców (odpowiednik niemieckiego Minderkaufmann, kupiec drobny — kodeks polski nie zna żadnego terminu technicznego), do której pewne działy księgi pierwszej kodeksu się *nie* odnoszą, w szczególności: działy o rejestrze handlowym i firmie, z działu o pełnomocnikach handlowych postanowienia o prokurze, dalej pewne postanowienia z działu o zbyciu przedsiębiorstwa, dział o rachunkowości kupieckiej w tym sensie, że kupiec drobny niema obowiązku prowadzenia tej rachunkowości, wreszcie działy o spółce jawnej i komandytowej — o tyle, że spółki te mogą mieć za przedmiot tylko prowadzenie przedsiębiorstwa w większym rozmiarze

Ze względu na to, że powyższe wyjątki obejmują materje specyficznie handlowe, pierwszy projekt Komisji Kodyfikacyjnej znał wogóle tylko kupców rejestrowych, tem samem kupcy, których dzisiaj nazywać będziemy nierejestrowymi, kompetencji kodeksu handlowego nie mieli być poddani. W ostatecznym projekcie to stanowisko zostało porzucone z tego powodu, że wówczas kodeks handlowy odnosiłby się tylko do nielicznej sfery osób, bo kupców prowadzących przedsiębiorstwa większych rozmiarów jest w Polsce stosunkowo niewielu, a po drugie zupełne wyeliminowanie kupców drobnych z pod działania kodeksu handlowego, o ile słuszne z punktu widzenia księgi pierwszej kodeksu, o tyle nie jest uzasadnionem na tle księgi drugiej. W szczególności dotyczy to unormowanych w tej księdze specjalnych typów czynności, któremi zajmują się w dużej mierze także kupcy drobni, jak ajencja, komis, przewóz, a niema dostatecznie silnej racji, by ci drobni ajenci, komisanci, przewoźnicy mieli podlegać innym przepisom prawnym, aniżeli odpowiedni kupcy, prowadzący przedsiębiorstwa w rozmiarach większych.

Wreszcie wspomnieć należy, że w dwóch punktach kodeks handlowy polski wyjątkowo wyszedł poza przyjęty przez siebie system podmiotowy. Są to art. 164 i 176. Art. 164 dotyczy *nabycia pieniędzy i papierów na okaziciela od niewłaściciela* i przepisuje warunki, pod któremi nabywca staje się ich właścicielem. Kodeks dodaje jednak, że przepis ten ma mieć zastosowanie także wtedy, gdy ani zbyw-

ca ani nabywca nie byli kupcami. a więc i w obrocie cywilnym Przepis tego rodzaju znany jest kodeksowi cywilnemu niemieckiemu i austrjackiemu, niema go jedynie w kodeksie Napoleona i Zwodzie Praw, chociaż i na gruncie tych dwóch ostatnich ustawodawstw zasada ta nie budzi zastrzeżeń. Mimoto kodeks handlowy dla uniknięcia wszelkich wątpliwości zasadę tę wypowiedział wyraźnie, a w interesie unifikacji w sposób ogólny, nie ograniczając jej do stosunków handlowych.

Art. 176 postanawia, że przepisy o ułatwionej realizacji prawa zastawu mają zastosowanie do zastawu, ustanowionego na zabezpieczenie transakcji giełdowej. Ponieważ zaś, jeżeli idzie o giełdy towarowe, uczestnikami transakcji giełdowej mogą być także osoby, niebędące kupcami, przeto postanowienia art. 168—174 kodeksu, normujące sposób zaspokojenia się z zastawu z ominięciem drogi sądowej, mogą znaleść także zastosowanie i w stosunkach między niekupcami. Ten wyjątek podyktowany jest tem, że zwyczaje giełdowe, normujące sposób rozwikłania transakcyj giełdowych, są wogóle surowsze od postanowień prawa powszechnego i z tego punktu widzenia celowem jest umożliwienie uczestnikom obrotu giełdowego skorzystania z ułatwionego sposobu realizacji zastawu ustanowionego w związku z transakcją giełdową.

4.

P o j ę c i e k u p c a i h a n d l u w p o l s k i m k o d e k s i e h a n d l o w y m. — W określeniu pojęcia kupca kodeks polski nie poszedł za wzorem żadnego z dotychczas obowiązujących w Polsce kodeksów handlowych. Kupcem w rozumieniu kodeksu handlowego a u s t r j a c k i e g o i f r a n c u s k i e g o jest osoba trudniąca się zawodowo czynnościami handlowemi. Ponieważ lista czynności handlowych jest zamknięta, przeto i pojęcie kupca jest w tych kodeksach sztywne. Elastyczniejszem jest pojęcie kupca wedle kodeksu n i e m i e c k i e g o. Kupcem jest przedewszystkiem ten, kto prowadzi przedsiębiorstwo handlowe, przyczem kodeks w § 1 wylicza wyczerpująco, które typy przedsiębiorstw zarobkowych uważane są za handlowe. Do tego punktu zgadza się ujęcie niemieckie z austrjackiem, bo katalog przedsiębiorstw handlowych prawie się pokrywa z katalogiem austrjackich czynności handlowych zasadniczych. Jednak zamknięcie się w tych granicach uważali autorowie kodeksu niemieckiego za niecelowe i idące wbrew potrzebom obrotu, i dodali, że kupcem jest także ten, kto prowadzi jakiekolwiek inne przedsiębiorstwo zarobkowe, o ile ono ze względu na swój rozmiar i rodzaj wymaga o r g a n i z a c j i k u p i e c k i e j (§ 2). Różnica między temi dwiema kategorjami kupców streszcza się w tem, że kupiec z mocy prowadzenia przedsiębiorstwa handlowego jest kupcem bez żadnych dalszych warunków, kupiec zaś z § 2 staje się nim do-

piero przez wpis do rejestru handlowego, który to wpis jest obowiązkowy, a nie zależy tylko od uznania kupca.

Żaden z tych systemów nie zasługuje na naśladownictwo; system francusko-austrjacki ze względu na zamknięcie się w zbyt ciasnych granicach, system niemiecki ze względu na to, że okoliczność, które przedsiębiorstwa z uwagi na swój rozmiar i rodzaj wymagają organizacji kupieckiej, jest zbyt nieokreślona, a dalej z powodu uzależnienia pojęcia kupca z § 2 od wpisu do rejestru handlowego, co nie przyczynia się do wytworzenia sytuacji prawnej przejrzystej, bo zmusza tego, kto wchodzi w stosunki z przedsiębiorstwem choćby największego typu, a które nie podpada pod § 1, do badania, czy przedsiębiorstwo jest już wpisane do rejestru, czy nie.

Kodeks polski w interesie stworzenia sytuacji prawnej możliwie jasnej, opiera pojęcie kupca wyłącznie na przesłankach natury zewnętrznej, uniezależniając je od wszelkich innych warunków, które same przez się się nie uwidoczniają. Za taką przesłankę uznano w zasadzie sam fakt prowadzenia przedsiębiorstwa zarobkowego jakiegokolwiek typu, w jakimkolwiek rozmiarze i w jakikolwiek sposób. Kto prowadzi przedsiębiorstwo jest kupcem (art. 2 § 1). Pojęcie kupca zostało więc znacznie rozszerzone, szczególnie w porównaniu z kodeksem austrjackim i francuskim. Niema żadnych typowych przedsiębiorstw, któreby wyłącznie decydowały o charakterze osoby je prowadzącej, jako kupcu. Skutek praktyczny będzie ten, że cały szereg osób, które dotychczas prawu handlowemu nie podlegały, staną się z chwilą wejścia w życie kodeksu kupcami.

Uzależnienie pojęcia kupca od prowadzenia przedsiębiorstwa zarobkowego bez względu na jego rodzaj, nadaje polskiemu prawu handlowemu rys jednolity, którego brak dotychczasowym kodeksom handlowym. Pojęcie handlu w dotychczasowych kodeksach jest tworem sztucznym, niejednorodnym — jest raczej wynikiem mechanicznego zsumowania pewnych aktów prawnych bądź przedsiębiorstw, niezwiązanych żadną ideą zasadniczą, którąby tłumaczyła dlaczego właśnie te a nie także inne rodzaje działalności zarobkowej mają się składać na pojęcie handlu, stanowiącego przedmiot danego kodeksu handlowego.

Co prawda, zaakcentowanie tej idei, że prawo handlowe odnosi się do osób, które nie zajmują się tylko handlem *sensu stricto,* lecz które rozwijają wogóle samodzielną działalność zarobkową, daje się już zauważyć i w obowiązujących kodeksach. Jeżeli się przeglądnie wyliczenie czynności handlowych w kodeksie francuskim i austrjackim, czy też przedsiębiorstw handlowych w kodeksie niemieckim, można je podzielić na trzy grupy: pierwsza obejmuje działalność ściśle handlową, objawiającą się w współdziałaniu w obrocie dóbr wedle

wzoru: nabycie-pozbycie; druga — działalność, nie będącą już handlem w ścisłem słowa znaczeniu, ale pozostającą z nim w związku, jak czynności bankowe, komisowe, składowe, spedycyjne, transportowe, pośrednictwo handlowe; i wreszcie: trzecia, na którą składa się działalność z handlem nie mająca niczego wspólnego, jak np. przemysł przetwórczy, transport osób, czynności ubezpieczeniowe, czynności drukarskie. Jeżeli się chce ująć te czynności w wspólną formułę przez wyciągnięcie przed nawias tego, co im jest wspólne, to wówczas jako pojęcie nadrzędne wypadnie: przedsiębiorstwo zarobkowę, a zatem to, które jest przesłanką zasadniczego dla polskiego prawa handlowego pojęcia kupca.

Pojęcie handlu wedle prawa polskiego obejmuje więc w zasadzie każdą działalność przedsiębiorczą. Że w tych warunkach nazwa kodeksu „handlowy", jest jeszcze mniej odpowiednią, aniżeli odnośnie do kodeksów dotychczasowych, jest rzeczą oczywistą; wytłumaczyć się pozytywnym materjałem ustawowym nie da, uzasadnić ją można tylko historycznie.

5.

Stanowisko kodeksu polskiego wobec gospodarstw rolnych. — Pojęcia przedsiębiorstwa zarobkowego kodeks polski z łatwo zrozumiałych przyczyn nie definiuje; daje jedynie dwie wskazówki negatywne — mianowicie: że nie jest przedsiębiorstwem zarobkowem w rozumieniu kodeksu wykonywanie zawodu wolnego (art. 3) i prowadzenie gospodarstwa rolnego (art. 2 § 2), przez co rozumie kodeks także cały szereg gospodarstw zbliżonych, jak leśne, ogrodowe, hodowlane, rybne, łowieckie i pszczelarskie (art. 2 § 3).

Między temi dwoma rodzajami wyłączonych przedsiębiorstw zachodzi ta różnica, że, podczas gdy wykonywanie zawodu wolnego jako takie nie podpada wogóle pod kodeks handlowy, gospodarstwo rolne może nadać pod pewnemi warunkami osobie je prowadzącej charakter kupca. Temi warunkami są: gospodarstwo większych rozmiarów i wpis do rejestru handlowego. To uregulowanie nie pozostaje w harmonji z zasadniczą linją i da się wytłumaczyć tylko bezwładnością panujących dotychczas zapatrywań.

Wyjęcie zawodów wolnych i rolnictwa z pod kompetencji prawa handlowego, było do pewnego stopnia zrozumiałe na tle kodeksu francuskiego i austrjackiego. Punktem wyjściowym dla katalogu czynności handlowych tych kodeksów, katalogu, który, jak wyżej wspomniano, nie miał wprawdzie jednolitej myśli przewodniej, było jednak pojęcie handlu w znaczeniu ekonomicznem; przeważająca większość czynności handlowych, o ile nie pokrywa się wprost z handlem, pozostaje przecież z nim w jakimś związku. Otóż nie jest han-

dlem w ekonomicznem znaczeniu wykonywanie pewnej sztuki lub nauki ani też t. zw. produkcja pierwotna; adwokat, lekarz, rolnik, leśnik i t. d. niczem nie obracają, skutkiem czego ich działalność zawodowa, chociaż zarobkowa, handlem nie jest.

Mniej już wytłumaczalne było stanowisko zajęte w tej mierze przez nowy kodeks niemiecki z r. 1897. Kodeks ten wyszedł poza ramy powszechnego kodeksu z r. 1861, bo nie zadowolił się granicami zakreślonemi czynnościami handlowemi, znanemi staremu kodeksowi, a upatrywał znamię handlowości już nie tylko w treści pewnego przedsiębiorstwa, lecz także w jego formie. Przesłanką dla pojęcia kupca z § 2 kod. niem. była forma przedsiębiorstwa, mianowicie: potrzeba organizacji kupieckiej. Kryterjum to zastosowane do zawodów wolnych musiało doprowadzić do odpowiedzi negatywnej; można wykonywać zawód wolny bez potrzeby zorganizowania swej działalności zarobkowej na sposób kupiecki. Ale nic nie stoi na przeszkodzie do zastosowania tego kryterjum także do gospodarstw rolnych, bo postulat racjonalnej organizacji trafia zarówno przedsiębiorstwo zarobkowe nierolne jak i rolne; prowadzenie gospodarki rolnej wymaga także organizacji urządzonej na modłę kupiecką, bo i należytej księgowości, posługiwania się personelem, korzystania z kredytów bankowych i t. p. To też § 3 kod. niem. wyłączający bezwzględnie rolnictwo i leśnictwo z sfery prawa handlowego pozostawał w sprzeczności z koncepcją ogólną pojęcia kupca.

W jeszcze większej sprzeczności pozostaje ujęcie tego zagadnienia z zasadniczą linją w kodeksie polskim, który całkowicie zerwał z pojęciem handlu w znaczeniu ekonomicznem, jak również nie przyjął kryterjum dodatkowego znanego kodeksowi kodeksowi niemieckiemu, t. j. potrzeby organizacji kupieckiej, lecz pojęcie kupca oparł wogóle na prowadzeniu przedsiębiorstwa zarobkowego.

Cechą charakteryzującą osoby wykonywające zawód wolny jest to, że ich działalność zarobkowa związana jest ściśle z osobą. Wyłączenie tych zawodów byłoby uzasadnione gdyby przez przedsiębiorstwo zarobkowe, o którem kodeks w art. 2 § 1 mówi, należało rozumieć tylko pewną organizację zewnętrzną, zobjektywizowaną, złączoną z osobą przedsiębiorcy tylko poprzez węzeł prawa własności. Że tak nie jest dowodzi fakt, że są pewne zawody, wedle kodeksu niewątpliwie kupieckie, które mogą być związane ściśle z indywidualnością pewnej osoby, n. p. ajencja. Jednak kodeks musiał się liczyć z tem, że w obrocie odczuwa się różnicę zachodzącą między adwokatem a ajentem, chociażby przedsiębiorstwo tego ostatniego polegało tylko na sumie pewnych wiadomości i doświadczeń, a nie na pewnej organizacji zewnętrznej.

Inaczej się wszakże sprawa przedstawia z gospodarstwem rolnem, które niczem istotnem nie różni się od przedsiębiorstwa

zarobkowego innego typu. Można bronić zdania, że gospodarstwo rolne typu małego nie powinno uchodzić za przedsiębiorstwo zarobkowe, ale jeżeli idzie o gospodarstwa rozmiarów większych, te bez żadnych zastrzeżeń powinny być za takie uznane. Kodeks pod wpływem reminiscencyj o specjalnem traktowaniu t. zw. produkcji pierwotnej w dotychczasowem prawie handlowem, nie uznał ich za przedsiębiorstwa zarobkowe, pozwolił jednak ich właścicielom uzyskać charakter kupca, uzależniając go od wpisu do rejestru handlowego i to fakultatywnego, tak gdy idzie o wpisanie się jak i wykreślenie. Rzecz została zatem pozostawiana całkowicie do uznania osoby zainteresowanej. (art. 7 § 1). Coprawda przepis ten większego znaczenia praktycznego przedstawiać nie będzie.

Kodeks handlowy polski nie jest pomyślany poza nielicznemi zupełnie wyjątkami jako zbiór przywilejów kupieckich. Ogólnie biorąc, jest on raczej ustawą, nakładającą na kupców ostrzejsze obowiązki, niźli te, o których mówi kodeks zobowiązań; dobrowolne poddanie się normom ostrzejszym, jest mało prawdopodobne. Jeżeli się kupców z art. 2 poddaje kodeksowi handlowemu przymusowo, to czyni się to w interesie obrotu. W odnosieniu do gospodarstw rolnych można mieć wątpliwości, czy interes obrotu wymaga wogóle poddawania właścicieli gospodarstw rolnych prawu handlowemu. Skoro się jednak weszło na drogę umożliwienia tym właścicielom wstępu do kodeksu handlowego, to interes obrotu przemawia za tem, by przynajmniej wówczas, gdy właściciel gospodarstwa rolnego wpisał się już do rejestru handlowego, jego charakter kupiecki nie zależał tylko od jego swobody.

To wyjątkowe stanowisko kodeksu wobec gospodarstw rolnych znalazło odbicie także, o ile idzie o przedsiębiorstwa zarobkowe, związane z gospodarstwem rolnem, czyli o t. zw. przez kodeks przedsiębiorstwa uboczne. Mianowicie te przedsiębiorstwa tylko wówczas uważane są za kupieckie, gry są prowadzone w większym rozmiarze (art. 8); drobne niemi nie są. W porównaniu z kodeksem niemieckim, które nawet większe przedsiębiorstwa uboczne traktował wyjątkowo, bo uzależniał ich charakter handlowy od fakultatywnega wpisu do rejestru handlowego (§ 3 kod. niem.) jest to krok naprzód. Jednak zupełne wyłączenie przedsiębiorstw ubocznych mniejszych nie jest uzasadnione. Dlaczego zwykły straganiarz jest kupcem, a nie jest nim właściciel małej krochmalni? To że krochmalnia ta związana jest z gospodarstwem właściciela, jest momentem dość przypadkowym, który decydować nie powinien.

— — — — — — — — — — — — — — —

Szczegółowe przedstawienie zasad polskiego prawa handlowego lub choćby różnic, zachodzących między nim a pra-

wem dotychczasowem, przekracza granice niniejszego artykułu. Jak już wyżej wspomniano, polskie prawo handlowe najbardziej zbliżone jest do niemieckiego, które odznacza się dwoma cechami: zaakcentowaniem bezpieczeństwa obrotu i sprężystością swych norm, mającą na celu doprowadzenie do szybszej, aniżeli w prawie cywilnem, realizacji roszczeń wynikłych na tle stosunków handlowych. Nie są to cechy wyłącznie prawu handlowemu właściwe, bo i prawu cywilnemu nie są one całkowicie obce, zwłaszcza, o ile idzie o polski kodeks zobowiązań, który uległ znacznemu skomercjalizowaniu—jednak w prawie handlowem są one silniej uwypuklone. Nawiasowo wypada zaznaczyć, że w kilku punktach kodeks polski poszedł dalej, aniżeli kodeks niemiecki, np.. zasada wiarygodności rejestru handlowego (art. 24), ułatwiona realizacja prawa retencji (art. 183). Z drugiej strony niebrak także postanowień, nieznanych dotychczasowemu prawu handlowemu, a które zbliżają pod pewnym względem prawo handlowe do cywilnego np. o ile idzie o formę czynności prawnych (art. 187 § 2).

JERZY LANDE
Prof. U. J.

Sprawa teorji prawa*)

Dokończenie *)

7. Właściwe oblicze teorji prawa

Dwa rozdziały poprzednie miały na celu wykazać najcięższe niedomaganie dzisiejszej teorji prawa, niedomaganie dziedziczne i trudne do wykorzenienia — jej zależność od dogmatyki w stawianiu i rozwiązywaniu zagadnień. Myślenie dogmatyczno-normatywne może i powinno zachować panowanie w dogmatyce. Ale teorja prawa musi przestać być wstępem uogólniającym do dogmatyki dzisiejszego prawa oficjalnego. Za podmiot swych twierdzeń musi wziąć sobie pojęcie prawa — już nie w znaczeniu dogmatycznem „prawa obowiązującego oficjalnie", lecz w znaczeniu ogólnem, — i o tem prawie wypowiedzieć twierdzenia prawdziwe, mówiące o jego właściwościach (o wymaganiach teorji „adekwatnej" czyli dorównanej, patrz *Wstęp* Petrażyckiego).

Uleczenie teorji prawa z tej choroby nie uczyniłoby jej jeszcze istotą zdrową. Nie można zapomnieć o innych chorobach, związanych może z tą podstawową, ale od niej odrębnych, zarówno pod względem źródeł, jak objawów. Oto np. cały kompleks cierpień naszej nauki wynika z nie-

*) Części poprzednie tej pracy zob. w Nrach 7—8, 9—10 r. b.

należytego rozróżnienia tego, co w dziedzinie prawa należy do świata rzeczywistości i tego, co należy jedynie do świata myśli. I te cierpienia gnębią nietylko teorję, lecz także dogmatykę prawa. Przedsiębiorąc kurację, nie będziemy tu już się starali o tak ścisłą izolację teorji od dogmatyki; nasze zabiegi mogą się okazać skuteczne dla obu pacjentek.

Przyglądając się walce dzisiejszych programów, można się zadziwić, jak bardzo rozmaicie pojmują te kierunki naturę prawa. Idealiści różnego autoramentu, pojmując prawo jako normę, umieszczają jej byt nie w świecie realnym, lecz w świecie przedmiotów myśli; norma ma być sądem albo zdaniem, jej istnienie więc należy do tej sfery, gdzie bytują wielkości logiczne lub matematyczne; z tego wynika hasło nauki „czystej", czyli pozbawionej wszelkiego zetknięcia z rzeczywistością doświadczalną, i dalej, niekiedy, hasło nauki dedukcyjnej, apriorycznej. Z drugiej strony stoi chór realistów; ci, przeciwnie, chcą szukać prawa i badać je wyłącznie w świecie rzeczywistości, głoszą hasła empiryzmu i metod doświadczalnych. Jeżeli się jednak wsłuchamy bliżej w melodje tego chóru, uchwycimy i tu rozdźwięki głębokie: jedni realiści chcą szukać prawa wśród zjawisk psychicznych, inni wśród zjawisk społecznych. Niedość na tem: psychologiści rozbiją się też na dwa obozy: jeden będzie uważał prawo za zjawisko psychiki indywidualnej, drugi — za zjawisko psychiki zbiorowej, społecznej.

Jakiś przybysz z obcych dziedzin nauki mógłby wobec tego nabrać dość sceptycznego stosunku do teorji prawa: cóż to za dziwna nauka, która nie ustaliła jeszcze, do jakiej sfery należy przedmiot jej badania, która nie wie jeszcze, jak widać, czem się zajmuje — tworami myśli na wzór logiki, czy zjawiskami realnemi na podobieństwo psychologji i socjologji? A jednak możnaby na to odpowiedzieć, że sam ten spór oznacza już postęp naukowy; oznacza bowiem już świadomość, że te sfery badania należy odróżnić i do każdej z nich zastosować odrębne metody badania.

W niedawnej przeszłości panował powszechnie, a dziś jeszcze pod jej wpływem trwa w szerokim zakresie stan gorszy: stan zupełnego nierozróżniania tych sfer. Mieszano na jednej płaszczyźnie byty z rozmaitych sfer i kazano im wchodzić ze sobą w stosunki albo wywierać na siebie wpływ. Normę chciano pojmować jako zjawisko rzeczywistości, jako „rozkaz wydany przez wolę silniejszą w stosunku do słabszej" (Jhering), albo jako regułę rzeczywistego zachowania się ludzi. „Stosunek prawny" starano się skonstruować jako coś zachodzącego w rzeczywistości, jako „stosunek życiowy", polegający na jakimś szczególniejszym nacisku,

wywieranym przez jeden podmiot na drugi. To samo mieszanie elementów rzeczywistości z elementami powinności odbywało się w stosunku do poszczególnych elementów stosunku prawnego, — podmiotów i przedmiotów, praw podmiotowych i obowiązków.

Prowadziło to do wyników, których charakter humorystyczny rzuciłby się odrazu w oczy samym twórcom „teoryj", gdyby nie traktowali swych formułek jako pustych zbiorów wyrazów, do niczego nie obowiązujących. Weźmy przykład. Niech A posiada prawo do otrzymania 100 złotych od B. Będzie to właśnie „stosunek życiowy", w którym „wola A" wywiera nacisk na „wolę B". Ale A może być niemowlęciem w kołysce, a B — osobą prawną (np. kasą oszczędności), która znowu według znanej teorji ma być fikcją. Wynika z tego, że niemowlę swoją wolą (której w rzeczywistości nie ma) wywiera nacisk na inną osobę, która wprawdzie nie istnieje, lecz posiada także „wolę", tę właśnie poddaną woli niemowlęcia. Takie konsekwencje osiągane przez jedną „teorję", wywoływały powstawanie innych „teoryj", równie fantastycznych, i walka tych teoryj wypełniała rozdziały traktatów, nie posuwając rozwiązania zagadnień ani o krok naprzód.

Otóż metodologiczna walka programów, jaka się toczy w ostatnich czasach, choć każdy pojedyńczy program jest jednostronny w swym „idealizmie" lub „realizmie", przyczyniła się bezwątpienia do postępu w tym kierunku, że zaczyna się wytwarzać zrozumienie, co w dziedzinie prawa należy do jakiego świata. Poszczególne szkoły błądzą, gdy chcą c a ł ą dziedzinę przedmiotów naszego badania zaliczyć czy to do świata idealno-normatywnego, czy do świata realnego — psychicznego czy społecznego. Lecz każda z nich potrafiła udowodnić mniej lub więcej przekonywająco, do jakiego świata należą p e w n e przedmioty badania prawnego. I niektóre programy uznają już możliwość badania prawa w różnych płaszczyznach, choć głoszą zwykle wyłączną ważność badania tylko w jednej płaszczyźnie. Tak np. Kelsen, krańcowy przedstawiciel kierunku idealno-normatywistycznego, uznaje w zasadzie, że można także badać realne odpowiedniki normy prawnej — zjawiska psychiczne przeżywania normy i zjawiska społeczne masowego zachowywania norm, — choć usuwa te zjawiska realne z pola widzenia prawnika, pozostawiając je do badania psychologom i socjologom. Tak z drugiej strony Petrażycki, akcentując może zbyt silnie psychologiczny charakter swej teorji prawa, utożsamiając poniekąd (we *Wstępie)* badanie psychologiczne prawa z badaniem naukowem, — uznaje jednak możność badania normy i jej elementów jako idealnych „projekcyj" przeżycia, a więc jako „wielkości ideolo-

gicznych". Na tym gruncie z pewnością nastąpi porozumienie, a kierunek tego porozumienia można już dziś wyraźnie wykreślić.

Prawo jest jedną z form oceny postępowania, oceny praktycznej, to znaczy przedstawiającej dane postępowanie jako w pewien sposób pożądane, mianowicie (gdy przyjmiemy definicję Petrażyckiego) jako obowiązujące jedną stronę, a należne drugiej. Ocena ta znajduje wyraz w normach, które stanowią jeden z typów przepisów postępowania. Normy zaś nie są żadnemi „rozkazami", choć mogą być treścią rozkazów; należą do świata sądów, a więc tworów myślowych, któremi się zajmuje logika, a wraz z niemi należą do tego świata ich transpozycje, jak stosunek prawny, oraz ich elementy, jak obowiązek i uprawnienie, podmiot i przedmiot. Gdy mówimy, że między A i B zachodzi stosunek prawny, znaczy to tyle, że „A obowiązany jest zachować się w sposób n względem B, a B takie jego zachowanie się należy". Ten stosunek nie jest żadnym stosunkiem „życiowym", możemy go stwierdzić, gdy w rzeczywistości nic się między podmiotami nie dzieje; jest on stosunkiem powinności, wyraża się całkowicie i wyłącznie w tem, że A coś „powinien", a B coś „może". I rzecz jasna, że przedstawianie stosunku prawnego jako jakiejś realnej „więzi" łączącej podmioty, oraz praw podmiotowych i obowiązków jako czegoś rzeczywistego (woli, interesu lub tp.), coby mogło tkwić w podmiotach, stanowi ordynarne nieporozumienie.

Normami prawa, jak wiemy, zajmuje się dogmatyka. Lecz ona bierze normy pewnego konkretnego systemu i wykłada ich treść. Powtarzając treść norm, sama normuje, sama solidaryzuje się poniekąd z ich treścią. Dlatego uznaliśmy ją za naukę normatywną. Teorja prawa też może i powinna się zajmować normami, ale przystępuje do nich inaczej: nie bierze ich treści za swoją, lecz spogląda na normy jakby zgóry, bierze je za przedmiot swego objektywnego badania. Rozważa ich budowę, analizuje elementy, klasyfikuje formy i odmiany. Choć więc mówi o tym samym przedmiocie idealnym co dogmatyka, nie jest już nauką normatywną, lecz teoretyczną. W zakresie badania norm, sądów prawnych, pracuje na tej samej płaszczyźnie, co logika w swej części analitycznej, gdzie rozważa się formy i elementy myślenia — sądy i pojęcia.

Ale na tem zadanie teorji prawa skończyć się nie może. Przedmiotem jej są wszak pewne swoiste oceny postępowania. Gdy zaś chcemy zbadać jakiś typ oceny — gdzie możemy tego dokonać, jeśli nie tam, gdzie ta ocena działa, czyli w psychice ludzkiej? Ocena prawna wyznacza podmiotom uprawnienia i obowiązki. Otóż jeżeli chcemy zro-

zumieć, co znaczy to „uprawnienie" i ten „obowiązek", musimy zajrzeć do własnej naszej psychiki i zbadać, co się w tej psychice dzieje, gdy komuś takie uprawnienia i obowiązki przyznajemy, — inaczej nie zrozumielibyśmy poprostu sensu tych wyrazów, tak samo jak nie zrozumielibyśmy znaczenia ocen smakowych „smaczny" — „wstrętny", gdybyśmy się nie odwoływali do naszych reakcyj smakowych. Realnym odpowiednikiem normy prawnej jest przeżycie prawne, w niem się wyraża prawo jako zjawisko rzeczywistości. W niem stykamy się z oceną prawną bezpośrednio, chwytamy ją na gorącym uczynku, możemy wyraźnie ustalić różnicę pomiędzy nią, a ocenami pokrewnemi, np. moralnemi, możemy poddać ją badaniom eksperymentalnym, zbadać jej przebieg, wpływ na nasze postępowanie itp.

Skoro zjawiskiem prawnem jest przeżycie prawne, to psychologja tego przeżycia musi stanowić główne jądro teorji prawa. Nie znaczy to, by psychologja miała całą teorję wypełniać. Tu, jak się zdaje, sam Petrażycki uległ pewnym złudzeniom pod wpływem upojenia swem odkryciem psychicznego zjawiska prawnego. Jak z jednej strony pokrzywdził nieco część logiczno-analistyczną teorji, naukę o normie prawnej i jej elementach, ujmując ją pod kątem psychologicznym, jako sprawę „projekcyj", wytwarzanych przez przeżycie emocjonalne, tak z drugiej strony sam nie dostrzegł dość jasno, w jak wielkim zakresie jego teorja prawa jest także nauką społeczną. Poza działaniem bezpośredniem przeżycia prawnego, a więc jego działaniem psychicznem, mamy bowiem jego działanie pośrednie, — działanie na zbiorowe zachowanie się ludzkie. Tu stają przed nami zjawiska takie, jak procesy unifikacji prawa, wytwarzanie się owych jednolitych szablonów prawa, ogarniających ludzi monopolistycznie i ujmujących ich zachowanie się w pewien jednolity porządek, a jako wytwory tych procesów — budowę organizacyjną grup społecznych wogóle i państwa w szczególności (funkcja organizacyjna prawa), oraz strukturę gospodarczą społeczeństw (funkcja prawa prywatnego). W tym zakresie prawo rozważamy jako czynnik, działający przyczynowo, wywierający wpływ na inne zjawiska. Lecz tak samo domaga się uwzględnienia odwrotna strona medalu: sprawa czynników, oddziaływających na prawo, zbadanie prawa jako wytworu: obok nauki o działaniu prawa staje nauka o genezie i rozwoju prawa, nauka także społeczna, a nawet mająca swe korzenie w socjologji, jako nauce ogólnej o rozwoju społecznym.

Takby się przedstawiało oblicze teorji prawa, jako nauki świadomej swego odrębnego stanowiska i zadania. W tej postaci byłaby istotnie teorją, czyli nauką wypowiadającą

prawdy o tem co jest, wolną od wpływu praktycznego dogmatyki, byłaby też ogólną teorją prawa, wypowiadałaby prawdy o wszelkiem prawie, nietylko zaś o pewnych typach prawa dziś obowiązującego. Spełniłaby więc to zadanie, o którem marzył Kirchmann, zadanie wypowiedzenia o prawie jakichś twierdzeń jednolitych i trwałych, przytem w znacznej części opartych na doświadczeniu. I teorja ta istnieje już dzisiaj w postaci budowy, choć niedokończonej, lecz stanowiącej zrąb o wielkiej wartości, — w dziełach Petrażyckiego. Niewątpliwie prawidłowo założony został jej fundament — definicja pojęcia prawa, po raz pierwszy pojęta jako definicja prawa w znaczeniu ogólnem, teoretycznem, nie zaś prawa obowiązującego. Część logiczno-analityczna wymaga pewnej, nieznacznej zresztą, zmiany w nastawieniu i szerszego opracowania. Część psychologiczna wydaje się najbardziej gotowa i pewna, otwierając zresztą możliwości rozbudowy w szczegółach. Część społeczna została zapoczątkowana dwoma wspaniałemi paragrafami (11-ym i 12-ym) *Teorji prawa* o funkcji organizacyjnej i gospodarczej prawa i szeregiem ustępów wielkiej wagi, np. o funkcjach prawa intuicyjnego. Teorja genezy i rozwoju prawa jest zaledwie naszkicowana; znacznych uzupełnień można się spodziewać po rękopisach *Socjologji,* które powinny być jaknajszybciej wydane.

Czy dzieło Petrażyckiego jest tworem zupełnie odosobnionym? Zdaje się, że wypadnie na to odpowiedzieć twierdząco, ku zadowoleniu naszej dumy narodowej, lecz ku mniejszej chwale dla literatury przedmiotu w jej całości. Nie brak wprawdzie prób podobnego podejścia do przedmiotu. Do nich należą niektóre dzieła z etyki socjologicznej o kierunku ewolucjonistycznym, np. prace Westermarcka, Finlandczyka piszącego po angielsku; gubią się one jednak w olbrzymim materjale obserwacyj konkretnych, zdradzając w samych podstawach teoretycznych brak ścisłości i pogłębienia. W literaturze prawniczej pewne tendencje pokrewne wykazał Ehrlich *(Grundlegung zur Soziologie des Rechts,* 1913), wysuwając koncepcję nauki o prawie jako zjawisku realnem, przytem nauki uwolnionej od praktycznego nastawienia dogmatyki; lecz skończyło się na programie, którego wykonania nie próbowano nawet rozpocząć, a pozatem sam program pełen jest nieporozumień, w związku z koncepcją „prawa żywego", pochodzącą od dawnej szkoły historycznej i przefasonowaną w myśl dążeń praktycznych szkoły wolnego orzecznictwa. Dążności programowo pokrewne wyrażają niektórzy Francuzi, wysuwając projekt „socjologji prawa", która jednak ma zajmować jakieś niewyraźne stanowisko pośrednie między uogólnieniami „nauki o prawie" (dogmatyki?), a „filozofją prawa", zdecydowanie metafizyczną (por. artykuł R. Hubert'a w zesz. 1/2 *Archives de phil. du droit,* 1931). Francuscy praw-

nicy-socjologowie ze szkoły Durkheima dali sporo badań szczegółowych, niepozbawionych wartości, lecz wiszących poniekąd w powietrzu bez fundamentu teorji ogólnej.

Wszystkie te próby, jakkolwiek zdrowe wyrażają tendencje, mają zamkniętą przed sobą drogę do powodzenia przez to samo, że utożsamiając, w myśl odwiecznej tradycji dogmatycznej, prawo z prawem oficjalnem, nie posiadają poprawnej definicji prawa, a więc nie ujmują i nie wyodrębniają należycie przedmiotu swego badania. Dzieło Petrażyckiego stoi więc dotąd jako pozycja jedyna w swoim rodzaju. On jeden daje poważne początki już nie programu, lecz samej teorji, on jeden ustrzegł się zarówno pomieszań, jak jednostronności metodologicznych, rozgraniczając należycie płaszczyzny normatywną, teoretyczną i celowościową (o czem niżej), a w samej teorji logiczno-idealną, psychologiczną i społeczną. Stąd też pochodzi to dziwne pozornie zjawisko, że ze stanowiska Petrażyckiego można przyjąć, w pewnych granicach, niektóre tezy kierunków tak odmiennych pozornie, jak normatywizm Kelsena i różne odcienie realizmu.

8. Wartość praktyczna teorji prawa

Wobec wniosków naszkicowanych powyżej czytelnik-prawnik, o ile wogóle tolerancja jego sięgnie dość daleko, by zezwolić na uprawianie tak pojętej teorji prawa, może jednak łatwo powziąć przekonanie, że cała ta teorja mało go obchodzi. Prawnik zawodowy jest wszak niemal wyłącznie dogmatykiem. Skoro zaś ta teorja tak się od dogmatyki odgradza, to niechże — powie — jej zwolennicy bawią się nią dowoli, lecz co nam z tego?

Wniosek ten jednak byłby może zbyt pośpieszny. Istotnie, prawnik dzisiejszy, jeśli pominiemy historyków prawa, uprawia zawodowo wyłącznie niemal dogmatykę: uprawia ją jako sędzia, urzędnik administracyjny, adwokat, uprawia ją także jako nietrafnie tak zwany „teoretyk", czyli badacz naukowy. A jednak nowa teorja nie może być dla niego obojętna. Da mu ona przecież zrozumienie wielu spraw dużej dla niego wagi. Zrozumienie natury prawa jako normy, jasne ujęcie jego elementów ma niezmierną doniosłość dla dogmatyki, która temi pojęciami teorji operuje przy swoich analizach i konstrukcjach. Oczyszczenie dzisiejszej nauki z karykaturalnych podziałów i teoryjek, jakie panują w sprawach np. „praw podmiotowych", „podmiotów", „przedmiotów prawa", „osób prawnych" i wielu podobnych, i zastąpienie tych nieporozumień przez pojęcia jasne i płodne, będzie ogromnem ułatwieniem i postępem. Wystarczy wskazać dla przykładu, że wskutek niejasności panującej dokoła pojęcia przedmiotu prawa, prawoznawstwo nie osiągnęło dotąd poprawnej i całkowitej analizy tak ważnego pojęcia, jak prawo własności; na gruncie teorji

Petrażyckiego sprawa się wyjaśnia łatwo i prosto (por. *Teorja* Pr. § 11 oraz krótkie uwagi *O pobudkach* § 4 i *O ideale społ.)*.

Następnie, dla dogmatyka nie może być obojętną sprawa funkcji społecznej prawa i jego własnej roli w społeczeństwie. Prawnicy rzymscy, będący także dogmatykami, szukali sobie oparcia w jakimś poglądzie głębszym na swoją rolę i znaleźli je w znanej, niewątpliwie naiwnej i mglistej, lecz sympatycznej przez swój zapał etyczny formule Ulpiana i Celsusa: *„jus est ...ars boni et aequi. Cuius merito quis nos sacerdotes appelet; justitiam namque colimus et boni et aequi notitiam profitemur, aequum ab iniquo separantes, licitum ab illicito discernentes, bonos non solum metu poenarum, verum etiam praemiotum quoque exhortatione efficere cupientes, veram, nisi fallor, philosophiam, non simulatam affectantes"*... Na tle nauki dzisiejszej prawnikowi trudnoby było zorjentować się co do swej roli w służbie prawa. Z jednej strony niemilknące jeszcze odgłosy starej doktryny niemieckiej wmawiają mu, że powołany jest do obrony walczących ze sobą interesów prywatnych — funkcja dość mało zaszczytna, — albo do urzeczywistniania przymusu państwowego — rola niewiele szlachetniejsza. Z drugiej strony różne idealizmy próbują go pocieszać, że stoi w służbie jakichś idej objektywnych, przez prawo wcielanych, — cóż kiedy treść tych idej, o ile autorowie wogóle nam ją odsłaniają, okazuje się zwykle ze stanowiska ewolucji — sezonową. Czyż więc nie będzie dla prawnika-praktyka rzeczą cenną zrozumienie, jakie mu daje właściwa teorja prawa, że służy wcieleniu w życie systemu norm, w każdym wypadku przemijającego, lecz zawsze będącego podstawą ustroju i podstawą tem doskonalszą, im lepiej on, prawnik, spełni swą rolę współdziałacza w unifikacji tego prawa?

Lecz na tem nie koniec. Poświęciwszy dotychczasowe rozważania w znacznej części zarzutom Kirchmanna, godzącym w wartość teoretyczną prawoznawstwa, odsunęliśmy na plan dalszy jego zarzut bezwartościowości praktycznej, twierdzenie, że nauka prawa nie jest zdolna przyczynić się do postępowego przekształcenia prawa. Obecnie przychodzi chwila sposobna, aby się i tą sprawą kolejno zająć. A sprawa to niepozbawiona wagi, nawet pierwszorzędnej. Żyjemy w czasach wielkiej przebudowy prawa, związanej zarówno z rozbudową własnej państwowości, jak z głębokiemi zmianami ustrojowo-społecznemi. Pracują gorączkowo nasze izby ustawodawcze, pracują specjalnie powołane komisje z Komisją Kodyfikacyjną na czele, prace te budzą echa w całym świecie prawniczym i każdy niemal prawnik, zawodowo uprawiający dogmatykę, powołany bywa, czyto mandatem zzewnątrz, czyto własną chęcią, do zabierania głosu w sprawach *de lege ferenda*, w sprawach polityki prawa.

I otóż Kirchmann w tej sprawie wykazał również swą przenikliwość, wiążąc wartość praktyczną myślenia prawniczego z jego wartością teoretyczną. Wzorów szukał w naukach przyrodniczych, matematyce, psychologji, które dając zrozumienie procesów rzeczywistości, pozwalają nam opanować te procesy, aby je wyzyskać dla dobra ludzkości. Nauka zaś prawnicza, nie zdobywszy zrozumienia swego przedmiotu, niezdolna jest także go opanować. Prawda to bezsporna. Ale prawdą także się staje, że skoro to zrozumienie osiągniemy, to zdobędziemy też opanowanie. I to właśnie się urzeczywistnia z wejściem na scenę nowej, psychologiczno-społecznej teorji prawa. Twórca jej, Petrażycki, od tej strony nawet do swej teorji doszedł. Pierwszym celem jego dążeń była naukowa polityka prawa. Jej to uzasadnieniu poświęcił swoje prace młodzieńcze, *Fruchtverteilung* i *Lehre vom Einkommen*, i stosując nowe metody przykładowo do poszczególnych zagadnień prawa rzymskiego oraz do tez projektów B. G. B., osiągnął odrazu rzadki tryumf: swym odosobnionym głosem młodego cudzoziemca przekonał najpoważniejsze grono prawników niemieckich o trafności podstaw i płodności nowej metody. Gdy zaś potem Petrażycki przystępuje do budowy swej teorji prawa, zaczynając od kładzenia najgłębszych fundamentów — metodologji i psychologji, — podejmuje tę pracę z wyraźnym celem stworzenia podstawy teoretycznej do swej polityki (por. *Wstęp*, przedmowa).

Na czemże polega program polityki prawa? — Na tem, by dotychczasowe kryterja przypadkowe przy ocenie norm prawnych zastąpić przez kryterja naukowe. O wartości norm ustawodawczych nie może stanowić moda, do której zaliczyć wypada kierowanie się wzorami „najnowszemi" zagranicy; nie można też wartości ich mierzyć ani miarą jakichś ideałów bezwzględnych, bo temi nie rozporządzamy, — ani miarą czyichś interesów, mniej lub więcej „godnych ochrony". Właściwe kryterjum leży we wpływie, jaki projektowane normy wywrą na postępowanie człowieka, na jego charakter, na jego ustosunkowanie się społeczne do innych ludzi. Prawo rozwijało się dotąd nieświadomie, lecz działały nań procesy przystosowania się do postępowej ewolucji ludzkości. Polityka prawa ma za zadanie kierunek tej ewolucji zrozumieć i pracować świadomie w kierunku współdziałania z nią. Rzecz jasna więc, że polityka naukowa może powstać jedynie na gruncie naukowej teorji prawa, która da nam zrozumienie procesów działania prawa i jego rozwoju (por. Petrażycki, *O ideale społecznym)*.

Oto więc jeszcze jeden wzgląd nie bez znaczenia: prawnikowi praktykowi, któremu nie jest obojętna sprawa udoskonalenia prawa obowiązującego, nie może być także obojętna sprawa teorji prawa.

Adw. Dr. HENRYK BERMAN
Kraków.

Czy tytuł egzekucyjny uzyskany przeciw spółce jawnej, służy bezpośrednio do egzekucji przeciw spólnikom?*

W zeszycie Nr. 7—8 tegorocznego Głosu Prawa ogłosił Komitet opinjodawczy Głosu Prawa opinję prawną potwierdzającą pytanie w napisie niniejszego artykułu postawione. W uzasadnieniu opinji tej wychodzi KOGP ze założenia, że odpowiedź na pytanie to zawisłą jest wyłącznie od tego, czy się spółkę handlową uzna za osobę prawną, czy nie. Jeżeli się ją uzna za osobę prawną, to egzekucja bezpośrednia przeciw spólnikom jest niedopuszczalna; jeżeli się ją natomiast uzna za proste połączenie osób fizycznych nie mające charakteru osoby prawnej, to egzekucja taka jest dopuszczalną.

Zdaniem mojem ten sposób postawienia kwestji jest mylny. Spółka handlowa (jawna i komandytowa) zawiera bowiem obok elementów zwyczajnej spółki cywilnej względnie połączenia kilku osób fizycznych dla wspólnego celu zarobkowego, tyle elementów osoby prawnej, że rozstrzygnięcie kwestji wykonalności wyroku przeciw spólnikom na zasadzie samej tylko konstrukcji prawnej, odmawiającej spółce charakteru osoby prawnej, koliduje z konieczności z temi wszystkiemi postanowieniami kodeksu handlowego o spółce, które właściwe są osobom prawnym.

Jako najważniejsze postanowienia, wskazujące na osobę prawną, przypomnę tu: istnienie odrębnego majątku spółki — istnienie odrębnej siedziby i odrębnego sądu powszechnego, niezawisłego od miejsc zamieszkania spólników — identyczność prawna spółki i jej majątku, pomimo zmian w osobach spólników, i to nawet w tym wypadku, jeżeli skład osobowy spółki całkowicie się zmieni, — dalej brak ułamkowego uczestnictwa spólników, w poszczególnych uprawnieniach majątkowych spółki, — możność istnienia spólników, którzy żadnego wkładu do spółki nie wnieśli, — dopuszczalność interesów między spólnikiem a spółką, — możność zapozwania spólnika przez spółkę i naodwrót, — niedopuszczalność pewnych kompenzat.

---

*) Niniejsze rozważania polemiczne. skierowane przeciw stanowisku zajętemu w tej kwestji przez KOGP., nie zdołały nas przekonać. Sz. Autor walczy też w obronie przeciwnego poglądu z niemałemi trudnościami. Niemniej atoli chętnie artykuł ten pomieszczamy, gdyż gruntowne opracowanie go przyczynia się wielce do wyświetlenia tej ważnej w praktyce kwestji, do której może jeszcze powrócimy. — Red.

Przy istnieniu tak licznych cech właściwych osobom prawnym, teza KOGP., wychodząca ze założonia, że zobowiązania spółki są zobowiązaniami spólników a skarga przeciw spółce jest skargą przeciw spólnikom, nie da się wcale konsekwentnie *usque ad finem* przeprowadzić. I tak:

1) Jeżeli wierzyciel spółki zapozwał najpierw spólnika, a potem dopiero osobno zapozwał spółkę, to teza KOGP jest nie do utrzymania, bo spólnik osobno zapozwany, nie może potem drugi raz być pozwany we formie powództwa przeciw spółce;

2) Gdyby powództwo przeciw spółce było wskutek istoty prawnej spółki także powództwem przeciw wszystkim spólnikom, to powództwo to obejmowałoby i takich spólników, którzy dopiero po wytoczeniu go albo nawet dopiero po wyroku do spółki przystąpili, tj. obejmowałoby osoby niewiadome i możliwie w chwili wytoczenia sporu względnie w chwili wydania wyroku wcale jeszcze nie istniejące, a to jest niemożliwe. Taksamo niemożliwem jest, żeby powództwo przeciw spółce obejmowało i takich spólników, którzy jeszcze przed powództwem ze spółki wystąpili lub z niej zostali wykluczeni, a zatem w chwili wytoczenia go nie byli już spólnikami;

3) Spólnik, będący wierzycielem spółki, może niewątpliwie zapozwać spółkę o zapłatę długu. Tymczasem według tezy Komitetu spólnik ten pozywając spółkę, zapozwałby zarazem siebie samego, co się znowu pomyśleć nie daje;

4) Jeżeli jeden ze spólników jest w konkursie, to pozew przeciw spółce wniesiony nie może być uważany za wniesiony przeciw wszystkim spólnikom, bo spólnik w konkursie będący nie może wogóle być pozywany o zapłatę;

5) Gdyby ustawodawca uważał wszystkich spólników osobiście odpowiedzialnych za pozwanych tj. za strony w sporze skierowanym przeciw samej tylko spółce, toby ustawodawca był musiał każdemu spólnikowi przyznać prawo bronienia się w takim sporze samoistnie i niezależnie od tego, jak się wobec pozwu zachowują spólnicy reprezentujący spółkę. W tym celu musiałaby ustawa przepisać, że powód pozywający spółkę, musi w pozwie podać nazwiska wszystkich spólników osobiście odpowiedzialnych i załączyć odpisy pozwu dla tych spólników, a sąd musi wszystkich spólników tych zawiadomić o terminie rozprawy. Tymczasem takiego postanowienia nietylko nasz kpc., ale nawet austrjacka procedura cywilna nie zawiera, pomimo, że ta procedura w § 11 o. e. dopuściła w pewnych granicach b e z p o ś r e d n i ą egzekucję przeciw spólnikom. Świadczy to o tem, że przepis §-u 11 o. e. nie jest emanacją istoty prawnej spółki handlowej, tylko jest przepisem wydanym ze względów czysto praktycznych. Że tak jest rzeczywiście, dowodzi także okoliczność, iż § 11 o. e. zezwala na egzekucję także przeciw takim spólnikom, którzy jeszcze przed wdro-

żeniem sporu przeciw spółce ze spółki byli ustąpili oraz przeciw spólnikom, którzy dopiero po ukończeniu sporu przeciw spółce do spółki przystąpili.

6) Gdyby powództwo przeciw spółce wniesione było zarazem powództwem przeciw spólnikom, to spółce musiałyby przysługiwać także zarzuty z osobistego stosunku wierzyciela do poszczególnych spólników, wskutek czego późniejsze powództwo spólnika przeciw wierzycielowi o niedopuszczalność egzekucji z powodu osobistego stosunku spólnika do wierzyciela, nie dałoby się więcej pomyśleć. Na obronę tezy Komitetu możnaby wprawdzie powiedzieć, że skoro spółka nie może wnosić zarzutów *ex persona* spólnika, to wyrok przeciw spółce zapadły nie uzasadnia rem judicatam odnośnie takich zarzutów, a temsamem pozew spólnika o niedopuszczalność egzekucji nie pozostaje w logicznej sprzeczności z tezą KOGP; obrona ta jednak jest według mego zdania raczej argumentem przeciw tezie KOGP., bo jeżeli spółka nie może się bronić zarzutami przysługującemi spólnikom z osobistego ich stosunku do wierzyciela, to z tego wynika, że pozwaną jest przecież tylko spółka, a nie spólnicy.

7) Istnieją i takie zobowiązania spółki. przy których wbrew artykułowi 112 austr. k. h. względnie wbrew artykułowi 85 austr. kod. handl. solidarna odpowiedzialność spólników za zobowiązania spółki wcale się pomyśleć nie daje, a egzekucja przeciw spólnikowi z wyroku przeciw spółce zapadłego nie jest możliwą. Jeżeli np. spółka sprzedała realność i nie dotrzymała umowy, a kupujący zapozwał ją o podpisanie kontraktu i zezwolenie na intabulację prawa własności, to egzekucja przeciw spólnikom jest niemożliwą. Taksamo, jeżeli spółka prowadząca fabrykę mydła we własnym budynku zobowiązała się wobec sąsiada do nieużywania przy fabrykacji materjałów wydających przykrą woń; jak spółka obowiązku tego nie dotrzyma, a sąsiad uzyska przeciw niej wyrok zakazujący jej używania takich materjałów, to egzekucja przeciw poszczególnym spólnikom nie jest możliwa, bo spólnicy wyłączeni od zawiadowstwa nie są wcale w stanie dopełnić zobowiązania spółki, a nawet spólnik będący zawiadowcą nie zawsze jest w stanie dopełnić tego obowiązku (vide art. 100 ustęp II austr. k. h. i art. 91 do 96 polskiego kod. handl. z 27 paźdz. 1933.

Teza KOGP. byłaby zatem tylko wtenczas uzasadnioną, gdyby ją można było wywieść z jakichś k o n k r e t n y c h przepisów ustawy, a nie ze samej tylko teorji o istocie prawnej spółki handlowej. Jako takie konkretne przepisy wchodzić tu mogą w rachubę następujące postanowienia ustawy:

1) Postanowienia §-u 373 austr. p. c. i art. 324 kpc, według których w sporach spółki mogą być w charakterze stron słuchani wszyscy spólnicy osobiście odpowiedzialni, bez względu na to, którzy z nich mają prawo reprezentowania spółki.

Odnośnie do § 373 ustęp 2 austr. p. c. wskazuję jednak na to, że § ten wyraża się bardzo ostrożnie, stanowi bowiem, iż wszyscy spólnicy osobiście odpowiedzialni mają być *„in Bezug auf die Vernehmung"* traktowani jako strony, a zatem nie pod każdym względem, tylko wyłącznie przy przeprowadzeniu dowodu z przesłuchania stron.

Mniej ostrożnie wyraża się artykuł 324 naszego kpc.; tensam kpc. zalicza jednak w art. 31 spółki handlowe do „podmiotów nie będących osobą fizyczną", co się nie zgadza z konstrukcją wychodzącą ze założenia, że zapozwanie spółki jest zapozwaniem spólników. Wobec tego dopuszczenie wszystkich spólników osobiście odpowiedzialnych do słuchania w charakterze stron, należy znowu tłumaczyć względami czysto praktycznemi. Szło poprostu o to, że w jawnej spółce handlowej pracują zazwyczaj obok spólników reprezentujących spółkę, także i inni spólnicy, a ci spólnicy wykonujący tylko zawiadowstwo a nie zastępstwo, są niejednokrotnie a przynajmniej mogą być lepiej poinformowani o sprawie spornej, niż spólnicy reprezentujący spółkę. Gdyby to dopuszczenie wszystkich spólników osobiście odpowiedzialnych do słuchania w charakterze stron wypływało z i s t o t y p r a w n e j spółki, to ustawodawca byłby to prawo przyznał także komandytarjuszowi, bo komandytarjusz należy również do tych „dwóch lub więcej osób", które prowadzą handel pod wspólną firmą" (art. 85 austr. k. h. i art. 143 polsk. k. h.), on także uczestniczy w majątku spółki, jego nazwisko także przychodzi w rejestrze, a co najważniejsze i on także odpowiada za długi spółki solidarnie, choć z ograniczeniem do wysokości niewniesionego jeszcze lub zwróconego wkładu. Według art. 158 austr. k. h. nie mógł jednak komandytarjusz pracować w spółce w charakterze spólnika i dlatego, ale też tylko dlatego, § 373 austr. p. c. nie dopuszczał go do słuchania w charakterze strony. (Nieco odmienny przepis artykułu 155 polskiego k. h. nie może oczywiście przy ocenianiu znaczenia § 373 austr. p. c. i art. 324 kpc. wchodzić w rachubę).

2) KOGP. wywodzi tezę swoją między innemi *a contrario* z art. LIII ust. wprow. do prawa o s. p. e. z powodu, że artykuł ten utrzymuje wyraźnie w mocy postanowienie §-u 129 ustęp 4 niem. kod. handl. wykluczające prowadzenie przeciw spólnikowi egzekucji na zasadzie wyroku zapadłego przeciw samej tylko spółce. Z argumentem a contrario należy jednak — jak wiadomo — być bardzo ostrożnym, a szczególnej ostrożności wymaga posługiwanie się tym argumentem tam, gdzie idzie o wyciąganie jakichś wniosków z tych przepisów ustawy wprowadczej, które są przeznaczone wyłącznie dla pewnych dzielnic. Wszak tensam art. LIII ust. wprow. do s. p. e. utrzymuje także w mocy ustęp drugi §-u 124 niem. k. h. stanowiący, że do egzekucji przeciw spółce potrzebny jest tytuł egzekucyjny przeciw samej spółce uzyskany, a jednak nikt z tego wyraźne-

go utrzymania przepisu § 124/2 n. k. h. nie wysnuje wniosku, iż poza zaborem pruskim egzekucja przeciw spółce może być prowadzona także na zasadzie tytułu egzekucyjnego uzyskanego przeciw spólnikowi.

3) Art. 148 austr. k. h. stanowi, że przedawnienia biegnącego na korzyść spólnika, który ze spółki wystąpił, nie przerywają działania prawne skierowane przeciw spółce; tosamo stanowi art. 142 polskiego k. h. Z tych przepisów wynika *a contrario,* że aż do ustąpienia spólnika ze spółki powództwo przeciw spółce wniesione przerywa przedawnienie także na niekorzyść spólnika, z czegoby znowu w dalszym ciągu dedukować można, że powództwo przeciw spółce jest przecież zarazem powództwem przeciw spólnikowi. Tak daleko idąca dedukcja nie jest jednak uzasadniona, bo z tego, że zacytowane postanowienia austr. k. h. i naszego k. h. nakazują powództwo przeciw spółce odnośnie kwestji przedawnienia traktować na równi z powództwem przeciw spólnikom, nie wynika jeszcze bynajmniej, żeby powództwo także pod każdym innym względem, a w szczególności odnośnie kwestji wykonalności wyroku mogło być traktowane na równi z powództwem przeciw spólnikom. Wszak istnieją ustawy, które każdemu powództwu, wytoczonemu przeciw jednemu ze spółdłużników solidarnych, przyznają moc przerwy przedawnienia przeciw wszystkim dłużnikom solidarnym (art. 1206 kod. nap.), a to jeszcze nie znaczy, że wyrok przeciw jednemu ze spólników zapadły jest skuteczny i wykonalny także przeciw wszystkim innym spólnikom.

Wobec tego, że w kpc. brakuje takiego wyraźnego postanowienia, jakie zawierał § 11 austr. o. e., mamy obecnie w Polsce odnośnie przedmiotowej kwestji tensam stan prawny, jaki istniał w dawnej Austrji przed wejściem w życie o. e. z roku 1896. W owym czasie wiedeński Sąd Najwyższy w zasadzie odmawiał egzekucji przeciw spólnikowi na zasadzie wyroku uzyskanego przeciw samej tylko spółce (vide orzeczenie z 2/5 1882 Nr. 8969 zbioru G. U. W. wciągnięte do repertorjum orzeczeń pod Nr. 108 *) Uzasadniał Sąd Najwyższy orzeczenie to oraz późniejsze identyczne orzeczenia w ten sposób, że skoro skaza-

*) Po wpisaniu tego orzeczenia do repertorjum orzeczeń, Sąd Najwyższy dozwolił wprawdzie jeszcze kilka razy egzekucji przeciw spólnikowi na zasadzie wyroku wydanego przeciw spółce, ale czynił to S. N. we wypadkach takich, gdzie spółka wśród sporu albo po wyroku została rozwiązana, a spólnicy nie załatwiwszy wierzycieli, rozdzielili między sobą majątek spółki. Motywował wiedeński S. N. we wypadkach tych odstąpienie od zasady wciągniętej do repertorjum orzeczeń w ten sposób, że skoro majątek spółki przestał istnieć, a spólnicy majątek ten rozdzielili między siebie, to oni w ten sposób sami siebie wstawili w miejsce spółki. Z motywowania tego wynika jasno, że wied. S. N. we wypadkach tych odstąpił od zasady tylko ze względów utylitarnych.

na została spółka, a nie spólnik, to egzekucja może być dozwolona tylko przeciw spółce. Obok tego niektóre orzeczenia wiedeńskiego S. N. podawały dalszy motyw taki, że gdyby wyrok przeciw spółce wydany był wykonalny także przeciw spólnikom, to spólnik nie miałby możności bronienia się przeciw wyrokowi i egzekucji zarzutami z osobistego stosunku swojego do wierzyciela.

Wiadomo też, że ustawodawca austrjacki wprowadzając w o. e. z r. 1896 zasadę bezpośredniej wykonalności wyroków przeciw spółce zapadłych także przeciw spólnikom, dał równocześnie w § 36 ustęp 2 o. e. spólnikom możność branienia się przeciw egzekucji. Tymczasem nasz kpc. możności tej, a przynajmniej pełnej możności, spólnikowi nie daje. Według art. 566 § 1 kpc. bowiem spólnik ścigany egzekucją na zasadzie wyroku zapadłego przeciw spółce, może się przeciw egzekucji tej bronić jedynie przez zaprzeczenie *„zdarzeniom, na których oparte było wydanie klauzuli wykonalności"*. Przez zdarzenia, na których opartą była klauzula, rozumieć należy, a przynajmniej ja rozumiem, te wszystkie twierdzenia wierzyciela, które wierzyciel przytoczył dla uzasadnienia wniosku na wydanie klauzuli.

Jeżeli wierzyciel, uzyskawszy wyrok przeciw spółce handlowej, przedkłada sądowi ten wyrok wraz z wyciągiem z rejestru wykazującym, że te a te osoby są spólnikami spółki, to „zdarzeniem", na którem oparta jest klauzula, jest twierdzenie wierzyciela, iż pewne osoby są spólnikami. O ile zatem któraś z tych osób chce zaczepić egzekucję przeciw niej dozwoloną na tej zasadzie, że przedłożony przez wierzyciela wyciąg z rejestru jest falsyfikatem — albo, że wyciąg ten jest wprawdzie rzetelny, jednakże podpis ściganego egzekucją rzekomego spólnika na zgłoszeniu przystąpienia spólnika tego do spółki był fałszywy, to spólnik ten będzie niewątpliwie mógł się przeciw egzekucji bronić powództwem z art. 566 § 1 kpc. Czy ten spólnik będzie się mógł na tej drodze bronić przeciw egzekucji także w razie, jeżeli w pozwie przyzna, że swego czasu przystąpił do spółki, ale przystąpienie jego było nieważne, bo w chwili przystąpienia był niewłasnowolny, to już jest wątpliwem. Niewątpliwem natomiast jest, że spólnik ten nie będzie się mógł powództwem z art. 566 § 1 kpc. bronić, jeżeli zarzuci, że wierzyciel przed zapadnięciem wyroku zwolnił go ad personam z odpowiedzialności za dług, albo jeżeli zarzuci, że przed zapadnięciem wyroku przeciw spółce przebył postępowanie ugodowe, które zredukowało jego odpowiedzialność do 25% sumy pierwotnej etc. Najbardziej ekstensywna interpretacja artykułu 566 § 1 kpc. nie może bowiem zd. m. doprowadzić do tego, żeby za „zdarzenie", na którem oparte było wydanie klauzuli, uznano także sam brak wzmianki o możliwych zarzutach spólnika, w podaniu o udzielenie klauzuli.

Do przeciwstawienia się tezie KOGP. skłaniają mnie też nie tyle naprowadzone w niniejszym artykule skrupuły natury teoretycznej, jak raczej wzgląd praktyczny na szkodę, jaką spólnicy osobiście odpowiedzialni mogą ponieść wskutek wadliwego sformułowania artykułu 566 § 1 kpc. i wskutek niemożności wzięcia udziału w sporze przez wierzyciela przeciw samej tylko spółce wytoczonym. Z nieogłoszonego dotąd przez Komisję kodyfikacyjną szczegółowego uzasadnienia projektu ustawy o s. p. e. ma się podobno okazać, że Komisja stała na stanowisku tezy Komitetu. Jeżeli tak, to słusznie można zarzucić Komisji, że powinna była artykuł 566 § 1 całkiem inaczej sformułować, a mianowicie powinna była przejąć do tego artykułu pełne brzmienie §-u 36 ustęp 2 austr. o. e., ponadto zaś powinna była osobnem, a wyraźnem postanowieniem umożliwić spólnikom wzięcie udziału w sporze przeciw samej tylko spółce wytoczonym. Zdaniem mojem jednak stanowisko Komisji Kodyfikacyjnej nie może tu być miarodajne dla interpretacji, a to dlatego, że stanowisko to w samej ustawie nie znalazło żadnego wyrazu, zaś na podstawie brzmienia art. 534 § 1 kpc. można raczej twierdzić, że dozwolenie egzekucji przeciw spólnikom na podstawie wyroku uzyskanego przeciw spółce jest wykluczone — dlatego, że artykuł ten, a zatem jedyny artykuł stanowiący o udzieleniu klauzuli przeciw osobie we wyroku niewymienionej, mówi tylko o wypadku przejścia obowiązku na inną osobę.

De lege ferenda oświadczyłbym się również przeciw przyznaniu wyrokom w sporach ze spółką zapadłym, bezpośredniej wykonalności przeciw spólnikom. — Powody:

1) Austrjacki ustawodawca z roku 1896 uzasadniał swego czasu postanowienie §-u 11 E. O. w ten sposób, że przez to postanowienie zaoszczędzi się wierzycielowi konieczności prowadzenia drugiego procesu przeciw spólnikom. Tensam cel może jednak wierzyciel osiągnąć bez postanowienia w rodzaju §-u 11 o. e. — wten prosty sposób, że wraz ze spółką zapozwie także spólników. Taki pozew jest według mnie dopuszczalny, bo skoro powództwo przeciw spółce — według mojej tezy — nie jest zarazem powództwem przeciw spólnikom, to nic nie przeszkadza równoczesnemu i łącznemu zapozwaniu i spółki i spólników. Jedynie w razie przystąpienia nowych spólników do spółki, może się wierzyciel znaleźć w tem położeniu, że po uzyskaniu wyroku przeciw spółce i spólnikom będzie jeszcze musiał wytoczyć nowy dodatkowy proces, o ile mu będzie zależało na prowadzeniu egzekucji przeciw nowo przybyłym spólnikom; jednakże w tym przypadku, teza KOGP. konsekwentnie przeprowadzona, zmusza również do odmówienia egzekucji przeciw spólnikowi, który podczas trwania sporu przeciw spółce nie był jeszcze spólnikiem.

Pozostaje zatem tylko przypadek, jeżeli spółka wytoczy-

ła proces i przegrawszy go ma zapłacić pozwanemu koszta sporu. W tym jednym tylko wypadku wierzyciel spółki t. j. pozwany, który wygrał koszta przeciw spółce, będzie przy mojej tezie w nieco niedogodniejszem położeniu, niż przy tezie Komitetu, bo będzie dopiero musiał pozywać spólników o zapłacenie kosztów. Niedogodność ta jednak i w tym wypadku nie będzie poważna, bo jakkolwiek według mnie wyrok przeciw spółce względnie w sporze ze spółką zapadły, nie ma ani formalnej, ani też materjalnej mocy *rei judicatae* przeciw spólnikom, to jednak wierzyciel, który na zasadzie wyroku w sporze ze spółką zapadłego, wniesie pozew przeciw spólnikowi, będzie miał bardzo łatwą sytuację, bo wyrok w sporze ze spółką, choćby niesłusznie zapadły, ma w stosunku do spólników moc konstytutywną; taki wyrok tworzy bowiem sam przez się nieistniejące przedtem zobowiązanie spółki, a ponieważ spólnicy odpowiadają za zobowiązania spółki solidarnie, bez względu na sposób powstania tych zobowiązań, przeto odpowiadają oni bezwarunkowo także za zobowiązania z wyroku mylnie i niesłusznie na szkodę spółki wydanego. Z tego powodu spólnicy nie będą się mogli w procesie opartym na prawomocnym wyroku w sporze ze spółką zapadłym, bronić zarzutem nienależności pretensji w sporze owym od spółki przysądzonej. Sądzę też, że wierzyciel będzie mógł na zasadzie wyroku w sporze przeciw spółce zapadłego i wyciągu z rejestru handlowego wykazującego przynależność pozwanego spólnika do spółki, uzyskać nakaz zapłaty przeciw spólnikom, a w takim razie wierzyciel ten odrazu a wzgl. w parę dni po wydaniu nakazu uzyska także egzekucję na zabezpieczenie względnie na zaspokojenie.

2) Praktyka austrjacka za czasów istnienia O. E. pozwalała wprawdzie mimo istnienia §-fu 11 o. e. zapozwać łącznie spółkę i spólników, ale KOGP. słusznie przyjmuje, że jeżeli powództwo przeciw spółce jest zarazem powództwem przeciw spólnikom, to wierzyciel nie może pozywać łącznie spólników o b o k spółki. Skutek tezy KOGP. — o ile się wysnuje z niej wszystkie jej konsekwencje — jest zatem taki, że wierzyciel, który wie o tem, iż pewien spólnik w razie egzekucji wystąpi ze skargą o niedopuszczalność egzekucji z powodu zarzutów osobistych, nie może odrębnemu sporowi w egzekucji, i ewentualnemu wstrzymaniu tejże zapobiedz z góry, przez połączenie powództwa przeciw spółce z powództwem przeciw spólnikom. Że to nie jest pożądane i że ustawa nie powinna zmuszać wierzyciela do prowadzenia dwóch sporów tam, gdzie w jednym sporze wszystko się da załatwić, tego dowodzić nie potrzebuję.

KOGP. słusznie wywodzi ze swojej tezy, że i interwencja uboczna spólnika jest niedopuszczalna. Skutek tego jest ten, że spólnik nie będący zawiadowcą jest a b s o l u t n i e

bezbronny w razie, jeżeli spólnicy reprezentujący spółkę prowadzą spór niedbale albo może nawet w porozumieniu z wierzycielem prowadzą go umyślnie w ten sposób, żeby wierzyciel spór wygrał. Przy niedopuszczalności interwencji ubocznej może się w takiem przykrem położeniu znaleźć i taki spólnik, który ma prawo podpisywania firmy kollektywnie z drugim spólnikiem; jeżeli między dwoma spólnikami podpisującymi zbiorowo firmę zajdzie różnica zdania co do kwestji należności pretensji przeciw spółce zaskarżonej i jeżeli jeden z nich nie chce bronić spółki przeciw powództwu, uważając takową za uzasadnioną, a drugi spólnik chce wdać się w spór, to przy tezie KOGP. powstaje sytuacja bez wyjścia. Jeżeli się natomiast zgodnie z judykaturą wiedeńskiego S. N. z czasów przed wejściem w życie O. E. z roku 1896 przyjmie, że powództwo przeciw spółce jest powództwem zmierzającem wyłącznie do uzyskania zaspokojenia z majątku spółki, to z tego wyniknie, że do sporu przeciw spółce wytoczonego będzie mógł każdy spólnik przystąpić jako interwenient, t. j. jako interesowany odnośnie takiego majątku, o który się bezpośrednio w sporze nie rozchodzi, a ponieważ interwencja ta podpadnie pod art. 78 kpc., bo wyrok przeciw spółce zapadły ma moc konstytutywną w stosunku do spólników, przeto każdy spólnik będzie mógł nawet wbrew woli spólników podpisujących firmę, bronić spółki w sporze a pośrednio bronić także siebie.

ANTONI WŁADYSŁAW BARTZ
em. Sędzia (Jordanów)

Dochodzenie praw, naruszonych przeprowadzeniem egzekucji, na podstawie polskiego kodeksu zobowiązań.

W artykule p. n. Egzekucja z majątku niedłużnika, umieszczonym w Nrach 9 i 10 Głosu Prawa z r. 1933, omówiłem na podstawie austrjackiej ustawy cywilnej zagadnienie, czy, w jakich warunkach i jakich rozmiarach, trzeci może na wierzycielu, zaspokojonym w drodze egzekucji z jego majątku, poszukiwać zwrotu zaspokojenia. Ponieważ jednak przepisy austrj. u. c. o zobowiązaniach tracą swą moc już z upływem dnia 30 czerwca 1934, a z dniem 1 lipca 1934 wejdzie w życie polski kodeks zobowiązań, przeto nie będzie zbytecznem rozpatrzenie sprawy zwrotu zaspokojenia także i na podstawie tego kodeksu.

W przeciwieństwie do austrjackiej ustawy cywilnej zawiera kodeks zobowiązań w rozdziale II działu II tytułu II, mającym napis „Niesłuszne zbogacenie“ i obejmującym art. 123—127, wyraźne przepisy o niesłusznem zbogaceniu. Co należy uważać za niesłuszne zbogacenie, K. z. nie określa, jednakże na podstawie art 123 i 124 można stwierdzić, kiedy zachodzi niesłuszne zbogacenie.

Artykuły te mają następujące brzmienie:

Art. 123. — Kto niesłusznie uzyskał korzyść z majątku innej osoby, obowiązany jest do wydania tej osobie uzyskanej korzyści w naturze, a gdyby to nie dało się uskutecznić, do wydania wartości.

Art. 124. — Obowiązek wydania korzyści obejmuje nietylko korzyść bezpośrednio uzyskaną, lecz także i to, co w razie zbycia, utraty lub uszkodzenia uzyskano jako równowartość lub odszkodowanie.

Z tych przepisów wynika, że niesłusznem zbogaceniem się jest niesłuszne uzyskanie bezpośredniej lub pośredniej korzyści z majątku innej osoby. K. z. nie wyjaśnia jednak, co to jest korzyść majątkowa. Wobec tego należy tym słowom nadać znaczenie im właściwe (§ 6 u. c.), t. j. takie, jakie im się powszechnie przypisuje.

Kilka przykładów, wziętych z życia codziennego, umożliwi nam ustalenie pojęcia korzyści majątkowej: 1) Na wiosnę rolnik zasiał na kawałku pola 1 korzec owsa, a z końcem lata zebrał z niego 4 korce owsa. Za orkę i zasiew dał rolnik $2^1/_2$ korców owsa, za zebranie i zwózkę owsa $^1/_2$ korca owsa robotnikom. Ceny owsa w czasie robót wiosennych i żniw nie uległy zmianom. Rolnik zebrał zatem z kawałka pola tyle, ile wyłożył na jego uprawę. Gdyby te 4 korce owsa, które wydał na uprawę pola, zatrzymał w sąsieku, a pola wcale nie uprawił, miałby taki sam wynik. Rolnik nie odniósł zatem z rzeczonego pola żadnej korzyści. Czy to pole należało do rolnika, czy też do drugiej osoby, jest obojętne. — 2) **A.** wypożyczył sąsiadowi **B.** dnia 1 stycznia r... gotówkę w kwocie **n** złotych na przeciąg jednego roku bez odsetek. Sąsiad **B** zwraca sąsiadowi**A** pożyczkę w kwocie n złotych dnia 31 grudnia tego samego roku, bez żadnych odsetek. Gdyby sąsiad **A** trzymał kapitał n w biurku, lub sienniku, miałby z końcem roku taki sam wynik. **A** nie osiągnął zatem z majątku **B** żadnej korzyści. **A** nie miałby również żadnej korzyści, gdyby kapitał zwrócił mu nie **B**, lecz zamiast niego **C** lub **D**. — 3) Gospodarz **E** kupił od gospodarza **F** na kredyt i odebrał krowę za taką samą cenę. jaką **F** poprzednio za krowę sam zapłacił. W dniu płatności kupujący **E** płaci sprzedawcy **F** tę cenę. I w tym wpadku żadna ze stron nie odniosła korzyści z majątku drugiej strony. Rolnik odniósłby korzyść majątkową dopiero wtedy, gdyby albo zebrał więcej niż 4 korce owsa przy niezmienionych cenach, albo wprawdzie tylko 4 korce owsa, ale przy wyższych cenach; wypożyczający odniósłby korzyść majątkową dopiero wtedy, gdyby od dłużnika otrzymał odsetki lub inne świad-

czenie mające wartość majątkową; sprzedawca, gdyby otrzymał od kupującego cenę, przewyższającą cenę prze siebie zapłaconą poprzednikowi — kupujący, gdyby zapłacił za krowę cenę niższą od ceny zapłaconej przez sprzedawcę.

Za korzyść majątkową można zatem uważać tylko zwiększenie majątku.[1]) Zwiększenie majątku nastąpi jednak nietylko w takim razie, gdy do majątku danej osoby coś przybyło, lecz także i wówczas, jeżeli z niego nie ubyło to, co miało ubyć. Np. dłużnik odniesie korzyść z majątku wierzyciela, jeżeli tenże opuści mu swą wierzytelność, gdyż przez to majątek dłużnika się powiększy.

Po tych uwagach wstępnych zbadamy następujący wypadek: G jest właścicielem domu wartości 60.000 zł. ruchomości wartości 5.000 zł. i gotówki w kwocie 10.000 zł. i nie ma żadnych długów. Jego majątek przedstawia zatem wartość 75.000 zł. H jest właścicielem domu przedstawiającego wartość 70.000 zł., ruchomości wartości 5.000 zł. i również nie ma żadnych długów. Jego majątek przedstawia zatem również wartość 75.000 zł. H potrzebuje na rozszerzenie swego domu gotówki w kwocie 10.000 zł., pożycza ją sobie od G i zużywa w całości na rozszerzenie swego domu. H nie zwraca jednak w umówionym czasie pożyczki, wobec czego G wytacza przeciw niemu powództwo o zwrot pożyczki, a po uzyskaniu wyroku, przysądzającego mu zwrot pożyczki, kieruje egzekucję do majątku ruchomego dłużnika H i po przeprowadzeniu egzekucji i spieniężeniu ruchomości, znalezionych we władaniu dłużnika, odbiera wypożyczony kapitał 10.000 zł. Już po zaspokojeniu swem wychodzi na jaw, że sprzedane ruchomości nie należały do dłużnika H, lecz do trzeciego I. Zachodzi zatem pytanie, kto w tym wypadku odniósł korzyść, a mianowicie, czy wierzyciel G, czy dłużnik H, czy też obaj. Otóż po zaspokojeniu się wierzyciela G majątek jego pozostał taki, jaki był przed udzieleniem pożyczki t. j. przedstawiał wartość 75.000 zł., zatem wcale się nie powiększył. Natomiast majątek dłużnika H powiększył się o 10.000 zł., jak wynika z następującego zestawienia: Po ukończeniu dobudowy dom tego dłużnika przedstawiał wartość 80.000 zł., ruchomości 5.000 zł., zatem stan czynny majątku wynosił 85.000 zł. Ponieważ jednak dług H wynosił 10.000 zł. przeto po potrąceniu tegoż od stanu czynnego wynosiła czysta wartość tego majątku kwotę 75.000 zł. Po zaspokojeniu wierzyciela G z ruchomości I stan czynny majątku dłużnika H wynosi 85.000 zł., a ponieważ dług jego został umorzony i stanu biernego już nie ma, przeto czysta wartość jego majątku wynosi także 85.000 zł. Widoczna zatem,

---

[1]) Por. art. 157 § 1 kod. zob: Odszkodowanie obejmuje stratę, jaką poszkodowany poniósł i korzyść, której mógł się spodziewać, gdyby mu szkody nie wyrządzono.

że majątek H powiększył się o 10.000 zł. Zatem H, a nie G odniósł korzyść z majątku I. czyli się zbogacił.

Jednakże uzyskana korzyść wtedy tylko ma być zwrócona, jeżeli zbogacenie jest niesłuszne. Kiedy zaś zbogacenie jest niesłuszne, k. z. nie wyjaśnia. W każdym razie nie będzie niesłusznem zbogacenie, powstałe bez naruszenia jakichkolwiek praw. Niesłusznem jest właśnie zbogacenie będące następstwem naruszenia pewnych praw. Zbogacenie będzie niesłusznem nawet w takim razie, jeżeli strona, która się zbogaciła, sama nie naruszyła praw trzeciego, ani też nie spowodowała tego naruszenia a bez swego współdziałania uzyskała korzyść z takiego naruszenia, albo też, jeżeli strona, która się zbogaciła, nieświadomie naruszyła prawa trzeciego.

Gdyby w danym wypadku ruchomości I były sprzedane egzekucyjnie w czasie, gdy H był np. nieobecny w kraju i nie mógł zapobiec tej sprzedaży, mimoto byłby H niesłusznie zbogacony i byłby obowiązany do zwrotu uzyskanej korzyści, gdyż ruchomości I nie miały służyć na pokrycie długu H zatem na podstawie art. 123 k. z. dłużnik, którego dług został umorzony z cudzego majątku, zawsze obowiązany jest do zwrotu zaspokojenia trzeciemu, gdyż w każdym razie odniósł korzyść majątkową i zbogacił się niesłusznie przez umorzenie jego długu z cudzego majątku nie przeznaczonego na pokrycie tego długu. Natomiast nie można tego powiedzieć o wierzycielu, jeżeli jego majątek wskutek otrzymania zaspokojenia się nie powiększył.

Możliwość ta wprawdzie czasem istnieje, jednak nie zawsze. W szczególności wierzyciel odniesie rzeczywistą korzyść i zbogaci się w następujących wypadkach: *a)* jeżeli jego wierzytelność kapitałowa oparta jest na umowie darowizny; *b)* jeżeli wierzyciel prócz kapitału jakiejkolwiek wierzytelności, ściągnął z majątku dłużnika lub cudzego także odsetki lub inne należności uboczne, których poprzednio nie miał w swym majątku.

Również odniesie korzyść i zbogaci się ten, kto z czyjegokolwiek majątku ściągnie dług nie istniejący, t. j. albo taki, który nigdy nie zaistniał, albo też taki, który poprzednio istniał, lecz został umorzony wskutek zapłaty, potrącenia lub zrzeczenia się. W wypadkach wymienionych pod a) i b) zbogaceni są tak dłużnik, jak i wierzyciel. W razie ściągnięcia długu nieistniejącego zbogaconym jest tylko rzekomy, względnie były wierzyciel.

Wierzytelności opartych na umowach darowizny nie ma zbyt wielu. Ściąganie wierzytelności nieistniejących należy do rzadkości. Odsetki i należności uboczne nie zawsze stanowią poważną część wierzytelności. Gdyby zatem wierzyciel obowiązany był do zwrotu zaspokojenia jedynie tylko w tych wypadkach, gdy rzeczywiście się zbogacił, natenczas zwrot

zaspokojenia otrzymanego z cudzego majątku należałby do wyjątków.

Możnaby wprawdzie postawić zasadę, że wszystko, co kto otrzymał z cudzego majątku, jest korzyścią i zbogaceniem się i na takiej zasadzie oprzeć obowiązek wierzyciela do zwrotu zaspokojenia otrzymanego z cudzego majątku. Jednakże w takim razie należałoby uznać, że nawet kupiec, który sprzedaje towary poniżej kosztów nabycia, lub odbiorca, który znajdując się w przymusowem położeniu, płaci za towar cenę przewyższającą znacznie jego cenę targową, odnosi korzyść i że się zbogacił. Oczywiście nikt się nie znajdzie, ktoby chciał bronić takiej zasady, a tem samem poza wypadkami wymienionymi pod a) i b) nie będzie można obowiązku wierzyciela do zwrotu zaspokojenia oprzeć na przepisach o zbogaceniu się.

Jednakże obowiązek zwrotu zaspokojenia, otrzymanego z cudzego majątku, nie zależy od tego, czy wierzyciel rzeczywiście się zbogacił. Wierzyciel, który uzyskał zaspokojenie z majątku trzeciego, w każdym razie naruszył jego prawa. Kto zaś naruszył cudze prawo, obowiązany jest, o ile to możliwe, do przywrócenia poprzedniego stanu prawnego, bez względu na to, czy z tego naruszenia odniósł jaką korzyść, czy też żadnej nie odniósł.

Jeżeli trzeci w drodze powództwa dochodzi naruszonego prawa, a w szczególności prawa własności, natenczas do tego roszczenia będą się stosowały przepisy §§ 329—335 austrj. u. c., które w zakresie prawa rzeczowego nie zostały uchylone kodeksem zobowiązań i nadal obowiązują.

Dla dochodzenia roszczeń o niesłuszne zbogacenie ustanowił k. z. następujące przepisy:

Art. 125. — Jeżeli ten, kto uzyskał korzyść z majątku innej osoby, rozporządził tą korzyścią na rzecz osoby trzeciej pod tytułem darmym, wówczas obowiązaną do wydania jest ta osoba trzecia.

Art. 126. — Zobowiązany do wydania uzyskanej korzyści ma prawo żądać zwrotu nakładów koniecznych i użytecznych. Jeżeli wiedział, że korzyść mu się nie należy, zwrotu nakładów użytecznych może żądać tylko do wysokości zwiększenia się wartości rzeczy, albo może je zabrać z powrotem, o ile to jest możliwe bez uszkodzenia rzeczy.

Art. 127. — Obowiązek wydania korzyści lub wartości wygasa, jeżeli ten, kto ją uzyskał, wykaże, że korzyść tę zużył lub utracił w taki sposób, iż nie jest już zbogacony, chyba że, pozbywając się korzyści, był w złej wierze, albo powinien był liczyć się z obowiązkiem zwrotu.

Powyższe przepisy k.z. w zakresie zbogacenia uchylają wszelkie przepisy ustaw dzielnicowych w tym przedmiocie, a w szczególności też przepisy §§ 329—335 austrj. u. c.

Między powództwem opartem na naruszeniu prawa własności, a powództwem opartem na niesłusznem zbogaceniu zachodzą następujące różnice:

1) pierwsze skierowane być może zasadniczo przeciw temu, kto bezpośrednio naruszył cudze prawo własnosci (wierzyciel przeprowadzeniem egzekucji z cudzego majątku), drugie skierowane być może także i przeciw temu, kto ani nie dokonał, ani nie spowodował takiego naruszenia, ani też do niego się nie przyczynił (dłużnik, bez którego wiedzy i pomocy sprzedano ruchomości obce, znajdujące się w jego władaniu).

2) pierwszem nie można przeciw posiadaczowi w dobrej wierze dochodzić owoców już odłączonych, choćby jeszcze w chwili doręczenia pozwu znajdowały się w majątku tego posiadacza (§ 330 austrj. u.c.), natomiast drugiem można przeciw temu, kto niesłusznie, lecz w dobrej wierze się zbogacił, dochodzić zwrotu owoców, już odłączonych, które w chwili doręczenia mu pozwu istniały jeszcze w jego majątku, gdyż owoce te stanowiły korzyść, która w chwili doręczenia mu pozwu nie była jeszcze ani zużyta, ani też utracona, a więc ma być pokrzywdzonemu wydana;

3) pierwsze może być wytoczone w ciągu lat 3 lub 6, względnie 30 lub 40 od czasu naruszenia, drugie zaś w ciągu lat 20 od czasu niesłusznego zbogacenia. (art. 281 k. z).

Ponieważ atoli owoce mogą stanowić tylko nieznaczną część przedmiotu sporu, a różnica wykazana pod 3) nie odnosi się do treści powództwa, przeto widocznem jest, że między powództwem o naruszone prawo własności, a powództwem o niesłuszne zbogacenie nie ma doniosłej różnicy.

Adw. Dr. S. KAESTENBLATT.
Podhajce.

W kwestji dopuszczalności zażaleń w sprawach nie przewyższających stu złotych.

(Na marginesie błędów nowelizacji k. p. c.*).

Pierwotny tekst k. p. c. nie przewidywał żadnych ograniczeń w przedmiocie dopuszczalności środków odwoławczych od orzeczeń sądów wydanych w pierwszej instancji. Wartość przedmiotu sporu, o ile była zarazem wartością przedmiotu zaskarżenia, miała tylko wpływ na kwestję dopuszczalności ka-

---

*). Artykuł niniejszy otrzymaliśmy 12 września b. r. Zaznaczamy to ze względu na niezależność niniejszego artykułu od innych możliwie w międzyczasie na tensam temat gdzieindziej ogłoszonych artykułów. — Przyp. Red.

sacji (por. art. 400, 425, 426, 430 i 432 k. p. c. w brzmieniu rozp. Prez. Rzplitej z 29. listopada 1930 Dz. U. R. P. Nr. 83 poz. 651).

Ten wspaniały wykwit liberalizmu ustawodawczego w odniesieniu do środków odwoławczych bez względu na kryterjum wartości przedmiotu sporu, został wykoszlawiony jeszcze przed wejściem w życie kodeksu postępowania cywilnego w postaci noweli z 27/10 1932 (Dz. U. R. P. Nr. 93). Wydany na podstawie tej noweli jednolity tekst k. p. c. stanowi w art. 418 l. 3, że „w sprawach, w których wartość przedmiotu sporu, pierwotna lub późniejsza w razie ograniczenia żądania powództwa, nie przewyższa stu złotych, apelacja jest dopuszczalna tylko z przyczyn nieważności". — (Przepis ten po nadesłaniu nam niniejszego art. uległ, jak wiadomo, nowelizacji z mocy rozp. Prez. Rz. z 27 paźdź. 1933 Nr. 82 poz. 603, Dz. u. przez dodanie po słowach: „w sprawach" — słów: „o roszczenia pieniężne, zgłoszone choćby w zamian innego przedmiotu". Zmiana ta użycza pośrednio pewnego poparcia tezie bronionej przez Autora. — Przyp. Red.).

Jak z przytoczonego tu postanowienia art. 418 wynika, ograniczenie to dotyczy jedynie apelacji od sądu grodzkiego do sądu okręgowego. Wynika z tego, że w sprawach, których wartość przedmiotu sporu nie przewyższa kwoty stu złotych, a które ratione materiae (art. 13 § 2 kpc.) należą do właściwości sądu okręgowego, apelacja będzie zawsze dopuszczalna, a w ślad za tem nie można będzie wątpić, że również zażalenie będzie zawsze dopuszczalne, o ile kodeks nie zawiera odmiennego przepisu.

Idzie nam obecnie o to, jaki wpływ wywiera art. 418 l. 3 na dopuszczalność zażaleń od sądu grodzkiego do sądu okręgowego w sprawach, których wartość przedmiotu sporu nie przewyższa kwoty stu złotych. Skoro mianowicie art. 421 § 1 kpc. stanowi, że przepisy o apelacji mają odpowiednie zastosowanie do zażalenia, co wedle art. 423 kpc. ma odpowiednie zastosowanie do zażalenia na postanowienia sądu grodzkiego do sądu okręgowego, to, czy nie należy z tego powodu dojść do rezultatu, że także zażalenie jest dopuszczalne tylko z przyczyn nieważności?

Zagadnienie to ma praktycznie niezmiernie doniosłe znaczenie. Jako przyczyny nieważności wymienia art. 409 kpc. między innemi: jeżeli droga procesu cywilnego była niedopuszczalna, (= p. 1); — jeżeli o to samo roszczenie między temi samemi stronami toczy się sprawa wcześniej wszczęta, (= p. 3); — jeżeli sprawa już była prawomocnie rozstrzygnięta (= p. 4). — A contrario musi się dojść do wniosku, że jeżeli sąd niesłusznie przyjął niedopuszczalność drogi procesu cywilnego, stan sprawy będącej w toku, lub rzeczy osądzonej, i z tego powodu pozew odrzucił, postanowienie to nie jest dotknięte nieważnością. Czyżby zatem takie postanowienie wy-

dane w sprawie, w której wartość przedmiotu sporu nie przewyższa kwoty stu złotych, nie było zaskarżalne?

Z drugiej strony nasuwają się uzasadnione zastrzeżenia przeciw nieograniczonej dopuszczalności zażaleń w sprawach, których wartość przedmiotu sporu nie przekracza kwoty stu złotych. Ucierpiałaby na tem niewątpliwie wewnętrzna logika i strukturalna harmonijność całego kodeksu. Kwestje drugorzędne wobec doniosłości wyroku sądowego, zagadnienia incydentalne, jak np. odmowa wyłączenia sędziego, uwzględnienie opozycji przeciw interwencji ubocznej, postanowienia o kosztach, skrócenie względnie dalsze przedłużenie terminu, postanowienia zawieszające postępowanie i t. d. — miałby korzystać z pełnej zaskarżalności, podczas, gdy wyrok, stanowiący ukoronowanie czynności rozpoznawczych sądu, miałby być zaskarżalny tylko w ciasnych granicach zachodzącej nieważności?

Ograniczenie dopuszczalności apelacji w sprawach nie przewyższających stu złotych do przyczyn nieważności, wzorowane jest na analogicznych postanowieniach procedury austrjackiej (§ 452 ust. 2). Wszakże procedura austrjacka znała wypadki, w których dopuszczalny był rekurs na uchwały wydane w postępowaniu drobiazgowem, wyliczając je w § 517. Między innemi dopuszczalne były rekursy w sprawach drobiazgowych, jeżeli odmówiono wdrożenia lub dalszego prowadzenia przepisanego na skargę postępowania. Pod ten przepis podciągano zarówno wypadki, gdy sąd bez wyznaczenia rozprawy pozew odrzucił albo też po przeprowadzeniu rozprawy w uwzględnieniu podniesionych zarzutów formalnych (niedopuszczalność drogi procesu cywilnego, niewłaściwość sądu, stan sprawy wiszącej lub prawomocnie osądzonej) uznał dalsze postępowanie za niedopuszczalne. Pod ten przepis podciągano także wypadki, gdy sąd po myśli § 7 austr. pc. orzekł uchwałą nieważność postępowania, jak niemniej wypadek zarządzenia przerwy w postępowaniu (por. Neumann, Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen, 1915, str. 1525).

Daremnie szukamy analogicznego przepisu w kodeksie postępowania cywilnego.

Z dokładniejszego studjum kpc. wynika jednak, że mimo ograniczenia apelacji od sądu grodzkiego w sprawach poniżej stu złotych, dopuszczalność zażalenia nie uległa żadnym ograniczeniom i pierwotny stan prawny w odniesieniu do zażaleń nie doznał żadnej zmiany.

Dopuszczalność zażaleń nie opierała się dawniej, ani też nie opiera się obecnie, na art. 421 kpc. w związku z rozdziałem o apelacji, lecz na odrębnym przepisie art. 419, mającym odpowiednie zastosowanie do zażalenia od sądu grodzkiego do sądu okręgowego (art. 423).

Art. 419 głosi, że na postanowienia sądu okręgowego jakoteż na zarządzenia przewodniczącego służy zażalenie do sądu apelacyjnego, o ile kodeks nie zawiera odmiennego przepisu. Przepis ten należy analogicznie stosować w postępowaniu przed sądami grodzkiemi. Jakiegokolwiek odróżnienia ze względu na wartość przedmiotu sporu art. 423 kpc. nie zna. Rezultat jest oczywisty: zażalenie jest w pełni dopuszczalne.

Konsekwencje tej tezy są dalekosiężne. Jeżeli postanowienia wydane przez sąd grodzki w sprawach nie przewyższających stu złotych są w zasadzie zaskarżalne, to ulegają one zaskarżeniu także wtedy, gdy zostały umieszczone w wyroku (art. 419 § 2 kpc.). A zatem postanowienie o właściwości sądu (scil. usuwalnej, gdyż nieusuwalna niewłaściwość stanowiłaby przyczynę nieważności), choć zamieszczone w wyroku, ulega zaskarżeniu w trybie zażalenia. Również orzeczenie o kosztach procesu, które w swej istocie jest także postanowieniem (jak to przekonywająco wywiódł i uzasadnił Zadrowski w „Nowym Procesie Cywilnym" Nr. 11, str. 343) choć zamieszczone w wyroku, korzystałoby z pełnej zaskarżalności.

Przyjmując zasadniczą dopuszczalność zażaleń w sprawach o wartości przedmiotu sporu nie przewyższającej stu złotych, należy się liczyć z możliwością wypadków, w których stronie służy zażalenie, którego cel byłby udaremniony, gdyby w międzyczasie zapadł wyrok. Cóż bowiem ma sąd okręgowy rozpocząć z postanowieniem wydanem incydentalnie w toku postępowania, jeżeli w międzyczasie wydany został wyrok, zasadniczo niezaskarżalny? — Będzie przeto rzeczą sądów zwracać w każdym konkretnym wypadku baczną uwagę na to, by przez pośpieszne wydanie wyroku proceduralna celowość zażalenia nie została udaremniona i do czasu załatwienia zażalenia zawiesić postępowanie, a to do dnia, w którym jego postanowienie urośnie w moc prawa. — (Por. art. 237, zdanie II i art. 420. — Przyp. Red.).

Dochodząc do powyższych konkluzyj, stoimy ciągle na gruncie pozytywnego prawa, pozostawiając na uboczu celowość takiego urządzenia.

Wszelako de lege ferenda momentu celowości pominąć nie można. Bez rychłych zmian ustawodawczych w kodeksie postępowania cywilnego w kwestji przez nas poruszonej grozi praktyce prawa — istny chaos. Utrzymanie pełnej zaskarżalności postanowień, przy równoczesnem ograniczeniu zaskarżalności wyroku do wypadków nieważności, jest absurdem. Przez szybkie wydanie wyroku bez wyczekiwania prawomocności postanowień wydanych w toku postępowania może sąd w wielu wypadkach udaremnić celowość zaskarżania tych postanowień. Z drugiej strony wskutek zawieszenia

postępowania do momentu uprawomocnienia się każdego po stanowienia incydentalnego ucierpiałaby nadmiernie sprawność aparatu sądowego i normalny bieg postępowania byłby niezmiernie utrudniony. Jedno i drugie jest jednak niedopuszczalne ze stanowiska słuszności i ekonomji procesowej.

Gdybyśmy na chwilę — nawet wbrew, naszem zdaniem, jasnemu brzmieniu ustawy — chcieli przyjąć, że postanowienia, w takich sprawach wydane, ulegają podobnie jak wyrok, zaskarżeniu tylko z przyczyn nieważności, to konsekwencje takiego stanowiska, wobec braku przepisu analogicznego do §-fu 517 austr. proc. cyw., byłyby stokroć nieznośniejsze i bardziej opłakane. Nie można bezwarunkowo pogodzić się z myślą, że sąd miałby prawo odrzucić pozew z powodu niedopuszczalności drogi procesu cywilnego, z powodu sprawy będącej w toku lub powagi rzeczy osądzonej, a strona byłaby pozbawiona możności żalenia się do wyższego sądu. Byłoby to pozbawieniem strony najbardziej elementarnych praw.

Na szczęście przemawia przeciw takiej koncepcji sam tekst ustawy. Niemniej jednak wymaga kodeks w punkcie przez nas poruszonym rychłej korektury. Ustawodawca musi się zdecydować i uregulować sprawę jasno: albo przywróci w pełni pierwotną zaskarżalność wszelkich orzeczeń sądowych wydanych w pierwszej instancji bez względu na wartość przedmiotu sporu — albo też zmieni brzmienie art. 423 kpc. i da nam odpowiednik dawnego §-fu 517 austr. proc. cyw.

Mgr. M. NAGLER
(Stryj).

Czy i w jakiej wysokości należą się koszty klauzuli wykonalności?*)

Aby odpowiedzieć na powyższe pytanie, należy przedewszystkiem ustalić: jaki jest charakter postępowania zmierzającego do uzyskania wzgl. nadania klauzuli wykonalności.

W tym względzie są różne zapatrywania, a mianowicie, że postępowanie o uzyskanie wzgl. nadanie klauzuli wykonalności jest:

1) częścią postępowania egzekucyjnego;
2) postępowaniem procesowem;
3) postępowaniem niespornem.

Zapatrywania te są jednakowoż mylne.

Ad 1) Według art. 508 k. p. c. „sprawy egzekucyjne należą do właściwości sądów grodzkich i urzędujących przy tych sądach komorników.“ Z tego przepisu wynika całkiem wyraźnie i niedwuznacznie, że wszystkie sprawy egzekucyjne bez wyjątku należą jużto do właściwości sądów grodzkich, jużto do komorników. — Argumento a

*) W związku z artykułem powyższym ogłaszamy w zeszycie niniejszym, w dziale orzecznictwa cywilnego dwa orzeczenia lwowskiego Sądu Apelacyjnego, dotyczące omówionej w artykule kwestji. — Przyp. Red.

contrario — sprawy należące w pierwszej instancji do sądów okręgowych, wyższych lub innych, nie są sprawami egzekucyjnemi, choćby nawet unormowane były przepisami części drugiej k. p. c.

Tymczasem: „Tytułowi egzekucyjnemu, pochodzącemu od sądu powszechnego, nadaje klauzulę wykonalności sąd pierwszej instancji, w którym sprawa toczyła się". — (a zatem także sąd okręgowy). — „Sąd drugiej instancji może nadać klauzulę swemu orzeczeniu, dopóki akta sprawy w sądzie tym się znajdują", a zatem Sąd okręgowy lub Sąd apelacyjny (§ 1. art. 529 k. p. c.). „Tytułom zagranicznym nadaje klauzulę wykonalności Sąd okręgowy ...." (§ 5. art. 529 k. p. c.). „Tytułowi, pochodzącemu od Sądu pracy klauzulę wykonalności nadaje ten sąd", a zatem Sąd pracy (§ 2. art. 529 k. p. c.). Wyrokowi Sądu polubownego lub ugodzie zawartej przed tym sądem nadaje klauzulę sąd państwowy t. j. ten sąd państwowy, który byłby właściwy do rozpoznania sporu między stronami, o ileby strony nie zapisały się na sąd polubowny, a zatem także sąd okręgowy, sąd pracy (§ 4. art. 529, art. 502 i 506 k. p. c.).

Skoro nadanie klauzuli wykonalności należy nie tylko do właściwości sądów grodzkich, lecz także do właściwości innych sądów, nie jest ono stosownie do powołanego wyżej przepisu (§ 1. art. 508 k. p. c.) sprawą egzekucyjną.

Pozatem w myśl przepisu art. 540 k. p. c. należy do wniosku o wszczęcie egzekucji dołączyć tytuł wykonawczy, t. j. tytuł egzekucyjny zaopatrzony klauzulą wykonalności (art. 526 k. p. c.). — Jak długo strona nie jest w posiadaniu tytułu wykonawczego, nie ma mowy o wszczęciu postępowania egzekucyjnego, tem samem postępowanie o uzyskanie wzgl. nadanie klauzuli wykonalności nie jest postępowaniem egzekucyjnem.

Ad 2) i 3). Postępowanie o nadanie klauzuli wykonalności nie jest postępowaniem procesowem, gdyż nadanie klauzuli wykonalności następuje zasadniczo po ukończeniu procesu. Nie jest ono też postępowaniem niespornem, albowiem przepisy o klauzuli wykonalności zawarte są w części drugiej kpc., a w przypadkach nieunormowanych w części drugiej k. p. c., stosuje się odpowiednio przepisy części pierwszej k. p. c., a nie przepisy postępowania niespornego (art. 525 k. p. c.).

Jakiż więc jest charakter prawny postępowania o uzyskanie wzgl. nadanie klauzuli wykonalności?

Jest to postępowanie sui generis, unormowane przepisami części drugiej k. p. c., z tem, że w przypadkach nieunormowanych w drugiej części k. p. c., należy odpowiednio zastosować przepisy części pierwszej k. p. c. (art. 525 k. p. c.).

Według art. 523 k. p. c. „dłużnik powinien zwrócić wierzycielowi koszty, niezbędne do celowego przeprowadzenia egzekucji. Koszty te podlegają ściągnięciu wraz z egzekwowanem roszczeniem".

Że koszty związane z uzyskaniem klauzuli wykonalności są niezbędne do celowego przeprowadzenia egzekucji, nie ulega najmniejszej wątpliwości, gdyż „podstawą egzekucji jest tytuł egzekucyjny zaopatrzony klauzulą wykonalności ......" (art. 526 k. p. c.).

Kiedy należy i kto ma przyznać koszty tego postępowania, tego nie normuje druga część k. p. c. — Należy zatem w tych przypadkach zastosować odpowiednio przepisy części pierwszej k. p. c. (art. 525 k. p. c.).

Według §-u 1. i 3. art. 109 k. p. c. „w każdem orzeczeniu, kończącem sprawę w instancji, sąd rozstrzyga również o kosztach" z tem, że „przyznając zwrot kosztów. sąd oznaczy ich wysokość, włączając opłaty sądowe".

Zatem sąd, który nadaje klauzulę wykonalności, winien równocześnie oznaczyć wysokość kosztów, włączając opłaty sądowe.

Dalszą kwestją jest, w jakiej wysokości należy przyznać koszty, w szczególności wynagrodzenie adwokatom, za czynności wykonywane w postępowaniu o uzyskanie wzgl. nadanie klauzuli wykonalności.

Taryfa adwokacka (Rozp. Min. Spraw. z dnia 1. kwietnia 1933 r. Dzurp. Nr. 24 poz. 201) nie zawiera specjalnych przepisów dotyczących wynagrodzenia adwokatów za czynności, wykonywane przez nich w postępowaniu o nadanie klauzuli wykonalności. Należy zatem zastosować ogólny przepis §-u 6, cytowanego Rozp. t. zn. „Sąd określi wynagrodzenie adwokata, mając na względzie nakład pracy i czasu, wagę sprawy i wartość przedmiotu.“

Przepis §-fu 17. cyt. Rozp. nie może mieć zastosowania, gdyż wymieniony przepis odnosi się do spraw egzekucyjnych, a — jak to wyżej wykazano — nadanie klauzuli wykonalności nie jest sprawą egzekucyjną, zaś postępowanie o nadanie klauzuli wykonalności nie jest postępowaniem egzekucyjnem.

Dr. WITOLD STEINBERG
Kraków.

Błąd w przepisach wprowadzająych kodeks zobowiązań.

W art. XXII przepisów wprowadzających kodeks zobowiązań (Rozp. Prezydenta Rp. z 27 października 1933. Nr. 82 poz. 599 Dz. U. R. P.) zaszedł doniosły błąd, który wymaga rychłego sprostowania.

Artykuł ten wymienia paragrafy kodeksu cywilnego austrjackiego, uchylone z chwilą wejścia w życie kodeksu zobowiązań t. j. z dniem 1 lipca 1934 r. W § 2 tegoż art. XXII uchylono więcej niż trzecią część ogółu paragrafów kodeksu cywilnego austrjackiego, bo §§ 859—1450 t. j. oddział drugi części drugiej („O prawach osobisto-rzeczowych“ czyli zobowiązaniach) oraz rozdziały I—III części trzeciej tegoż kodeksu (o utwierdzeniu, zmianie i zniesieniu praw i zobowiązań), wymieniając jednocześnie szczegółowo paragrafy w tych częściach zawarte, a nadal mające obowiązywać.

Jako takie wyliczono tam: §§ 951, 952 (odwołanie darowizny z powodu uszczuplenia zachowku), § 956 (darowizna na wypadek śmierci), § 1024 (wpływ konkursu na kontrakt pełnomocnictwa), §§ 1217—1266 (układy majątkowe małżeńskie), §§ 1278—1283 (kupno spadku), §§ 1288—1292 (umowy ubezpieczenia) §§ 1368—1374 (umowa zastawu) § 1382 (niedopuszczalność ugody co do ważności małżeństwa) § 1443 (ograniczenie potrącenia wobec wierzytelności wpisanych do ksiąg publicznych) i § 1466.

Tu właśnie, w tej ostatniej cyfrze, natrafiamy na rażący błąd. § 1466 bowiem nie jest zawarty w uchylonych częściach kodeksu, gdyż te obejmują, jak widzieliśmy, tylko §§ 859 do 1450, a nie dalsze.

Rozdział IV części trzeciej kodeksu cywilnego austr. (o przedawnieniu i zasiedzeniu), w którym § 1466 się znajduje, straci w całości — wedle bezpośrednio następującego art. XXIII. przep. wprow. kodeks zobowiązań — moc w zastosowaniu do zobowiązań. § 1466 mówi o 3-letniem zasiedzeniu prawa własności na ruchomościach. Pocóż go więc utrzymywać w mocy, kiedy materji tej wogóle w kodeksie zobowiązań nie poruszono?

Niewątpliwy błąd! Jednak nie drukarski. Projekt przepisów wprowadzających kodeks zobowiązań przyjęty przez Kolegjum uchwalające Komisji Kodyfikacyjnej w dniach 4 i 5 września b. r. (Komisja Kodyfikacyjna, Podkomisja prawa o zobowiązaniach, zeszyt 5 Warszawa 1933), zawiera na stronie 10 jako art. XVIII przepis zupełnie równobrzmiący z cytowanym powyżej art. XXII przep. wprow. kod. zob. I tam widnieje również utrzymany § 1466 k. c. austr., prawdopodobnie jednak jako dzieło djablika drukarskiego.

Jakże powinno brzmieć odnośne miejsce przepisów wprowadzających? — Otóż m. zd. niewątpliwie miano na myśli nie § 1466, lecz § 1446 kc. austr. mówiący o skutkach zjednoczenia w jednej osobie praw i zobowiązań wpisanych do ksiąg publicznych. Materji tej łączącej się najściślej z prawem właściciela rozporządzania hipoteką, nie unormował ani nawet nie dotknął kodeks zobowiązań i dlatego przepis § 1466 kc. austr. musiał zachować moc obowiązującą.

Wniosek prosty: Należy w art. XXII § 2. przep. wprow. kodeks zobowiązań sprostować cyfrę 1466 na 1446 w sposób wskazany art. 6. lit. b. rozp. Prez. Rp. z 23. XII. 1927 Nr. 3. poz. 18 Dz. U. R. P. ex 1928 w sprawie wydawania Dziennika Ustaw Rp. wedle numeracji zmienionej ustawą z 12. II. 1930 Nr. 13. poz. 89 Dz. U. R. P.

Z opinij prawnych Komitetu Opinjodawczego „Głosu Prawa“ *).

4.

STAN FAKTYCZNY.

Kilku gospodarzy w pewnej wsi małopolskiej zebrawszy się, postanowiło wybudować dom na rzecz pewnej instytucji społecznej. Celem wykonania tego postanowienia oraz zebrania funduszów wybrano na tem zebraniu komitet z trzech. Żadnych dalszych uchwał organizacyjnych, a w szczególności co do organizacji owej instytucji nie powzięto. — Jeden z komitetowych zwrócił się do swego syna, przebywającego w Ameryce, o zebranie tamże datków na budowę owego domu. Syn zebrał też pewną kwotę dolarową i przesłał na ręce ojca do dyspozycji komitetu. Ojciec po naradzie z swoimi współkomitetowymi rozpożyczył te pieniądze różnym ludziom na procent — (możliwie celem pomnożenia funduszów). Pożyczkobiorcy wezwani we właściwym czasie o zwrot tych pożyczek, odmawiają względnie ociągają się z zapłatą: zachodzi potrzeba wytoczenia przeciw nim sporu sądowego.

PYTANIE:

Kto w opisanym przypadku posiada legitymację prawną do powództwa o zwrot pożyczonych pieniędzy?

WYWÓD PRAWNY:

Problem legitymacji do pozwu o zwrot pożyczki na tle przytoczonego stanu faktycznego nasuwa cztery możliwości:

1) Legitymowane są osoby (w Ameryce przebywające) które pieniądze na cel wspomniany dały;

---

* Poprzednio ogłoszone opinje KOGP zob. w zeszycie Nr. 7—8 r. b.

2) Legitymowany jest przebywający w Ameryce syn komitetowego, który zebrał pieniądze u osób ad 1) i przesłał je ojcu jako członkowi komitetu na budowę domu;
3) Legitymowany jest ów komitetowy, który pieniądze rozpożyczył;
4) Legitymowany jest komitet, a względnie osoby stanowiące ów komitet.

Ad 1) Zamiarem osób tych, które wręczyły kwoty poszczególne synowi komitetowego celem przesłania ich komitetowi na ręce ojca, nie było udzielenie pożyczki (§ 914 k. c.).

Osoby te darowały odnośne kwoty (§ 938 k. c.) na budowę domu i dlatego nie mogą żądać zwrotu od dłużników, z którymi nie weszły zresztą w żaden stosunek prawny.

Ad 2) Również syn komitetowego nie może żądać zwrotu pożyczki, skoro był jedynie „pośrednikiem" między dającymi a ojcem, a nikomu pożyczki nie udzielał.

Ad 3) Za wyłączną legitymacją czynną owego komitetowego, który pieniądze nadesłane na jego ręce przez syna rozpożyczył ludziom na procent, przemawiałaby ta właśnie okoliczność, że on jeden zawarł umowę pożyczki z odnośnymi dłużnikami i on też wręczył im odnośne kwoty pożyczkowe, nawet może nie wspominając im o pochodzeniu i właściwym celu tych funduszów, bo też zresztą przy umowie pożyczki jest w zasadzie kwestją obojętną, czy dający pożyczkę jest sam właścicielem rzeczy pożyczonych (§§ 983, 987 u. c.).

Niemniej jednak p r z e c i w uznaniu jego legitymacji przemawia ten ważny wzgląd, iż pożyczki te udzielał on osobom trzecim „poradziwszy się" — jak przytacza proszący o opinję — z dwoma innymi komitetowymi — a zatem bynajmniej nie udzielał ich w imieniu własnem i też nie na własny rachunek, lecz bezsprzecznie imieniem i na rachunek Komitetu względnie na zlecenie tegoż (§§ 1009, 1014 u. c).

Wobec tego musi on być poczytany za działającego przy udzielaniu owych pożyczek z upoważnienia czyli „z ramienia" wszystkich osób, które stanowią ów komitet, i te osoby zatem, jako stanowiące komitet, są właściwym „pożyczkodawcą". Nie zmienia zaś tej postaci rzeczy ta okoliczność, że członek komitetu, który z upoważnienia komitetu, pieniądze rozpożyczył, nie wyjawił może biorącym te pożyczki, iż działa imieniem komitetu (§ 1029, 1035 u. c.) Zob. Ehrenzweig, Das Recht der Schuldverhaltnisse 1928, § 381.

Ad 4) Nie ulega przeto wątpliwości, że legitymacja do powództwa przeciw dłużnikom należy do grona osób. które zawiązały ów komitet.

Pozostaje tylko kwestja: czy mają one wystąpić z tem powództwem osobiście jako osoby fizyczne X, Y, Z, czy też jako „Komitet".

Kwestja ta wiąże się z wielce spornem w literaturze i w orzecznictwie zagadnieniem czy „Komitet" t. j. zespół osób zorganizowany dla celu przygodnego, zazwyczaj humanitarnego i zdobywający swe fundusze zazwyczaj w drodze zbiórki (t. zw. Sammelvermögen) — posiada osobowość prawną, a względnie — zdolność procesową?

Trudność zagadnienia tkwi głównie w braku dotychczas w naszem ustawodawstwie wyraźnego unormowania osobowości względnie podmiotowości prawnej komitetów. W orzecznictwie naszego Sądu Najw. nie brak też orzeczeń, odmawiających osobowości wzgl. podmiotowości prawnej nawet zespołom osobowym ściślejszym. niżli „komitety", tak np. gminom parafialnym, funduszowi emerytalnemu, więc w konsekwencji też np. komitetowi zabawowemu. Lecz też nie brak już z drugiej strony orzeczeń S. N. przyznających komitetowi osobowość prawną, a względnie zdolność procesową. (Zob. B i b r i n g: Biało i czarno w orzecznictwie Sądu Najwyższego Nr. 2 ex 1928, ponadto orzecz. S. N. 10 maja 1927 R. 250/27 w Orz. Sądów Pols. tom VI (1927)

poz. 487 z pouczającą glossą prof. Gołąba, oraz artykuł Dra Lutwaka p. t. „Do kwestji wymogów odpowiedzialności za wypadki samochodowe tudzież do kwestji osobowości prawnej komitetu“ — w Nrze 7—9 Głosu Prawa z r. 1929, str. 300—311 zawierający glossę krytyczną do orzeczenia Izby III S. N. z 30/3 1929 Rw. 1934/28 odmawiającego osobowości, a temsamem odpowiedzialności prawnej „komitetowi kiermaszowemu“, — zdaniem autora artykułu całkiem niesłusznie.

W przeważnej też części — jak w tym artykule zaznaczono — współczesna nauka prawa, a z nią judykatura, uznaje osobowość, a co najmniej podmiotowość prawną komitetów. (Zob. Ehrenzweig: System des allg. Privatrechts, tom I 1925, § 80, tudzież literaturę tamże podaną: zob. też trafny artykuł Adama Chełmońskiego p. t. „O odpowiedzialności za zobowiązania t. zw. komitetów“ w Palestrze Nr. 7—8 z r. 1927 i literaturę tamże; ponadto: Gołąb: „Istota osoby prawniczej“ w Przegl. prawa i adm. zeszyt jubil. 1925, str. 54 nast. i artykuł Wład. Czapińskiego: „Stowarzyszenia i związki według obowiązującego u nas prawa“ w Gazecie admin. i pol. państw. Nr. 11 ex 1927, str. 985).

Momentami bowiem decydującemi o osobowości prawnej zespołów ludzkich zawiązanych dla pewnych określonych, acz przygodnych i nietrwałych celów, są: „łączność wewnętrzna i jej wywalczone przez odnośny związek uznanie na zewnątrz. Prawnicza zaś konstrukcja konstatuję jedynie te istotne przejawy życia, stwierdza tylko zdolność danego związku do stawania się podmiotem praw i obowiązków prawnych, a zatem jego przedmiot, który wynika z oczywistych, życiowych faktów i dlatego przez porządek prawny pominięty być nie może“. (Tak Gołąb, w rozprawie wyżej cytowanej, str. 57).

Wskazano już zresztą także i na to, że brak „osobowości“ prawnej nie przesądza bynajmniej o braku „podmiotowości“ prawnej a względnie „sądowej“ czyli zdolności procesowej. „Przykład do takiego roszczenia podmiotowości prawnej dał nam ustawodawca co do jawnej spółki handlowej, której z jednej strony udzielono w art. 111 k.h. niektórych, daleko sięgających znamion osoby prawnej, z drugiej jednak strony znamiona te odjęto (§ 373 austr. proc. cyw. i § 11 ord. egz.), kwalifikując ją tylko jako „większą ilość osób“. (Tak Gołąb w cyt. glossie do orzecz. S. N. z 10 maja 1927 O. S. P. tom VI poz. 487. Zob. też opinję prawną K. O. G. P. ogłoszoną w Nrze 7—8 Głosu Prawa z r. 1933, str. 469 nast. oraz artykuł Dra H. Bermana w zeszycie niniejszym).

Bardziej jeszcze dla omawianego przypadku znamiennem i wymownem będzie wskazanie na pozytywny przepis już polskiego ustawodawstwa, a mianowicie na art. 4 ustawy z 15 marca 1933 Nr. 22 poz. 162 Dz. u. o zbiórkach publicznych, gdzie prawo do zbiórek publicznych przyznano — na równi z stowarzyszeniami zarejestrowanemi oraz z organizacjami posiadającemi osobowość prawną — także „komitetom, organizowanym dla przeprowadzenia określonego celu“ — przyczem „cel zbiórki winien być zgodny... z aktem organizacyjnym komitetu“. — Chociaż ustawa mówi tutaj o „akcie organizacyjnym“, to jednak z pewnością nie ma na myśli jakiegoś solennie sporządzonego dokumentu, od któregoby zależało wejście komitetu w życie. „Akt organizacyjny“ to niewątpliwie tylko pisemne, lecz pozatem nieformalne stwierdzenie celu i zadań komitetu, potrzebne tylko do uzyskania pozwolenia na zbiórkę publiczną (nie prywatną!).

Niemniej także możemy wskazać na art. XXXI § 2 punkt 1) przepisów wprow. kod. post. cyw., gdzie utrzymano wyraźnie w mocy przepis §-fu 50 ustęp 2 niemieckiej procedury cywilnej, przyznający bierną zdolność procesową stowarzyszeniom pozbawionym

zdolności prawnej, względnie też zdolności być podmiotem (stroną) w procesie.

Z norm powyższych wypływa, że ustawodawca nasz uznaje podmiotowość prawną, a w konsekwencji też podmiotowość sądową, nawet takich zespołów osobowych, którym brak ustawowo określonej „osobowości prawnej", w szczególności też „komitetów". Jestto stanowisko jedynie trafne, bo czyniące zadość potrzebom, zwyczajom i urządzeniom nowoczesnego życia społecznego.

W konsekwencji powyższych rozważań należy przyjść do wniosku, że do powództwa w danym przypadku uprawniony jest Komitet budowy domu dla instytucji społecznej, atoli nie w charakterze jednolitej osoby prawnej, lecz jako zespół oznaczonych osób fizycznych, składających się na ten komitet, a związanych z sobą wspólnotą celu i zebranych na ten cel funduszów. Stanowisko ich w wytoczyć się mającym sporze będzie tedy wcale podobne do stanowiska członków jawnej spółki handlowej. (Ehrenzweig op. cit. § 80, str. 187) przyznaje zresztą komitetom nawet wprost „osobowość prawną" i zdolność występowania w charakterze podmiotów prawnych w konkursie i w księdze gruntowej.

WNIOSEK PRAWNY:

Jeśli celem wybudowania domu dla pewnej instytucji społecznej powstał komitet obywatelski z 3 osób złożony i jeden z członków tego komitetu, datki dobrowolne otrzymane od osób trzecich po porozumieniu się z pozostałymi dwoma członkami komitetu wypożyczył kilku osobom na procent, legitymowani są do wniesienia pozwu przeciw dłużnikom o zwrot tych pożyczek członkowie komitetu łącznie.

Z orzecznictwa cywilnego.

56) Stan faktyczny, który nie mógł być w żadnym razie rozpatrywany w toku poprzedniego sporu, nie jest ustawową przyczyną do wznowienia postępowania według K. P. C.

Naprawienie możliwych błędów strony w toku postępowania w drodze skargi o wznowienie, nie jest dopuszczalne. — (Zob. glossę poniżej).

Orzeczenie Izby C. S. N. S. 2 z 3 czerwca 1933 C II 3/33.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Dr. Bresiewicz, Bańkowski, Baczyński) **odrzucił skargę o wznowienie postępowania,** ukończonego prawomocnym wyrokiem Sądu Najwyższego z d. 7 grudnia 1932 III 1 Rw 2268/32.

Z uzasadnienia: Według ugody z d. 28 maja 1921 Cg I 341/19 zastrzegła sobie powódka przeciw mężowi dochodzenie roszczeń o alimenta pod warunkiem, gdyby orzeczeniem sądowem stwierdzono, że utraciła 50% zdolności do samodzielnego zarobkowania, z wyłączeniem chorób wenerycznych. Wyrokami Sądu okręgowego w Przemyślu z d. 26/3 1932 I Cg J. 483/29 Sądu Apelacyjnego we Lwowie z d. 24/6 1932 II Bc 496/32 i Sądu Najwyższego z d. 7/12 1932 III 1 Rw 2268/32, oddalono powódkę z żądaniem kosztów utrzymania z przyczyny, że choć istotnie utraciła zdolność zarobkowania z 50% do 60%, ale w skład czynników, wywołujących tę niezdolność, wchodzi właśnie choroba weneryczna; zastrzeżony przeto warunek się nie spełnił, bo ugoda wyklucza chorobę weneryczną. W skardze o wznowienie postępowania, wniesionej na czasie (art. 448 L. 4 k. p. c.) powódka wyjaśnia, że po otrzymaniu wyroku Sądu Najwyższego w połowie lutego b. r., poddała się ponownemu badaniu lekarskiemu celem sprawdzenia, w jakim stopniu jest obecnie niezdolna do zarobkowania, czy niezdolność jej wzrosła i czy będzie mogła, nawet przy uwzględnieniu choroby wenerycznej, doma-

gać się od męża utrzymania za czas dalszy. Badanie to stwierdziło według świadectwa lekarskiego Dra Edwarda G. z dnia 18 lutego 1933, że powódka wskutek różnych dolegliwości utraciła zdolność zarobkową ponad 50% oraz, że badanie krwi w kierunku kiły wypadło ujemnie. Słabo dodatni wynik próby wassermanowskiej może wskazywać na schorzenie syfilityczne jakiegobądź organu ludzkiego, ale nie musi wskazywać na schorzenie syfilityczne systemu nerwowego i nie musi aż w 25% lub 30% obniżać zdolności zarobkowania, jak to orzekł znawca Dr. S. Powódka mimo zupełnego wyleczenia kiły, jest nadal niezdolną do pracy w sposób przewidziany w ugodzie (ponad 50%); gdyby ta okoliczność była sądom wiadoma w czasie wyrokowania, byłaby, zdaniem powódki, doprowadziła do korzystnego dla niej wyniku sporu.

Sąd Najwyższy na posiedzeniu niejawnem nie wdaje się w ocenę, czy przytoczone okoliczności mogą mieć istotny wpływ na wynik sporu, stwierdza atoli, że podstawą wznowienia są tylko takie okoliczności faktyczne lub środki dowodowe, które mogły mieć istotny wpływ na wynik sprawy, a z których strona nie mogła skorzystać w poprzedniem postępowaniu (art. 445 § 2 k. p. c.). Żaden z formalnych wymogów wznowienia, nie zachodzi w danym wypadku:

1) Powódka bowiem w sporze poprzednim nie tylko nie żądała w myśl § 362/2 p. c. dowodu z drugiego znawcy, ale, mimo jego dopuszczenia, po przesłuchaniu znawcy Dra S. i stwierdzeniu przez niego „przedewszystkiem syfilisu“ u powódki, wyraźnie zrzekła się drugiego znawcy. Naprawienie możliwych błędów postępowania ze strony powódki w drodze wznowienia, nie jest dopuszczalne. Również możliwe było postawienie przez powódkę wniosku o zbadanie krwi w kierunku kiły;

2) Stan zdrowia każdego człowieka często się zmienia i powódka w sporze poprzednim badana w marcu 1932, nie mogła w żadnym razie skorzystać wówczas z dowodu, jaki będzie jej stan zdrowia w lutym 1933 po wyleczeniu syfilisu. Ten stan zdrowia w przyszłości, nie mógł być w żadnym razie rozpatrywany w toku poprzedniego sporu i nie jest ustawową przyczyną do wznowienia postępowania.

GLOSSA

o trybie badania dopuszczalności wznowienia postępowania ob noviter reperta.*)

Odrzucenie sk. wzn. umotywował S. N. dwoma kumulatywnie przytoczonemi argumentami, które się logicznie nawzajem wykluczają.

Pod 1) wytyka S. N. powódce jako „błąd postępowania“, iż zrzekła się drugiego znawcy i że nie wystąpiła w poprz. post. z wnioskiem „o zbadanie krwi w kierunku kiły“, pomimo, iż było to możliwe: temsamem więc S. N. w punkcie 1) zwięzłej swej motywacji uważa, iż powódka mogła była cel skargi wzn. już w post. poprz. zrealizować — czyli, że zachodziła już wówczas dla powódki możliwość dostarczenia sądowi dowodu na tensam stan zdrowia, jaki stwierdził u niej późniejszy t. j. w lutym 1933 konsultowany lekarz Dr. Edward G. — Natomiast w punkcie 2) wypowiada S. N. proste przeciwieństwo swego poprzedniego argumentu, a mianowicie, że w lutym 1933 zachodził u powódki zmieniony stan zdrowia, zaczem powódka wogóle nie mogła korzystać w poprz. post. z okoliczności i dowodu, na których sk. wzn. opiera. Jeśliby otóż przyjąć ten drugi argument,

*) W glossie tej posługuję się skrótami: **sk. wzn.** = skarga o wznowienie postępowania; **wzn. post.** = wznowienie postępowania; **ok. fakt.** = okoliczności faktyczne; **śr. dow.** = środki dowodowe; **dop. wzn.** = dopuszczalność wznowienia; **poprz. post.** = poprzednie postępowanie.

to niema podstawy do wytykania pod 1) powódce „błędów postępowania" i teza S. N. o niedopuszczalności naprawy takich błędów zapomocą sk. wzn. okazuje się dla niniejszej sprawy zgoła bezprzedmiotową.

Sądzimy wszakże, iż ani jeden ani drugi argument S. N. w sprawie tej pod względem prawnym nie dopisuje.

Argument pod 1) już dlatego nie — ponieważ brak jakiejkolwiek pewności, czy powódka — jeśliby się nie była zrzekła drugiego znawcy lub jeśliby zawnioskowała była zbadanie swej krwi — uzyskałaby w poprz. post. od drugiego znawcy orzeczenie odbiegające treścią od niekorzystnego dla niej orzeczenia przesłuchanego wówczas znawcy S., a względnie, czy uzyskałaby orzeczenie treści analogicznej jak późniejsze Dra Edwarda G. powołane w sk. wzn. Gdy zaś pewności tej niema, to jakiż zarzut niedbałości procesowej trafiać może powódkę? — Nie chodziło tu o stwierdzenie faktów pospolitych, przez kogobądź spostrzegalnych i zaświadczalnych, lecz o fakta dostępne tylko dla fachowców i to specjalistów, to zaś stanowi okoliczność odciążającą powódkę od wytkniętego jej przez S. N. grzechu procesowego — (o czem jeszcze niżej).

Argument pod 2) jest również chybiony, albowiem okoliczność, że badanie powódki przez dra E. G. odbyło się dopiero w lutym 1933, a względnie po zamknięciu poprz. post., nie może s a m a p r z e z s i ę pozbawić stwierdzeń zawartych w odnośnem świadectwie lekarskiem charakteru okoliczności faktycznej i charakteru środka dowodowego, nadających się do uzasadnienia d o p u s z c z a l n o ś c i wznowienia w rozumieniu §-fu 2 art. 445 kpc., a to nawet pomimo wzmianki o wyleczeniu kiły, a więc momentu wskazującego na pewną zmianę w stanie zdrowia powódki od czasu zamknięcia poprz. post. A już w żadnej mierze nie widać podstawy prawnej do odrzucenia sk. wzn. n a p o s i e d z e n i u n i e j a w n e m.

W myśl art. 451 § 1 Kpc. sąd na posiedzeniu niejawnem bada jedynie kwestję formalnej dopuszczalności skargi, a w szczególności, czy sk. jest wniesiona w terminie i c z y o p i e r a s i ę n a u s t a w o w e j p o d s t a w i e w z n o w i e n i a (zob. też art. 453). Jeśli otóż sk. wzn. opiera się na nowych ok. fakt. lub nowych śr. dow., to badanie na pos. niejawnem „ustawowej podstawy" wznowienia, nie może — jak to zresztą sam S. N. trafnie uznaje — polegać na wdawaniu się w ocenę „czy przytoczone okoliczności i dowody mogą (sc. rzeczywiście) mieć istotny wpływ na wynik sporu", czyli nie może dotyczyć m e r y t o r y c z n e j strony „ustawowej podstawy wznowienia", lecz t y l k o s t r o n y f o r m a l n e j, a zatem jedynie tylko kwestji, czy skarga wzn. p o w o ł u j e s i ę na jedną z tych podstaw (tak A l l e r h a n d w koment. do kpc., 1932, ad art. 458, obecnie art. 451).

Zważywszy, że przepisy naszego kpc. o wzn. post. wzorowane są głównie na a u s t r j a c k i e j proc. cyw., a specjalnie § 2 art. 445 kpc. odpowiada n a o g ó ł normom pp. 6 i 7 § 530 austr. p. c. oraz ustępowi II tegoż §-fu 530, należy też zapewne uznać, że — gdy sk. wzn. opiera się na nowych ok. fak. lub śr. dow. — sąd na posiedzeniu niejawnem może również badać kwestję, czy strona b e z s w e j w i n y nie mogła z powołanych okoliczności i śr. dow. w poprz. post. skorzystać, jak to wyraźnie przepisywał § 538 ustęp 1 austr. p. c. (Do historycznej wykładni postanowień kpc. o wzn. post. zob. pouczającą pracę głównego referenta tego przedmiotu w Kom. Kod., prof. G o ł ą b a p.t. „Wznowienie postępowania według projektu k. p. c." w Nrach 9—12 z r. 1928 oraz Nr. 1—4 i 5—6 z r. 1929 Głosu Prawa; niemniej też wnikliwą pracę krytyczną prof. A l l e r h a n d a p. t. „Wznowienie procesu według polskiej proc. cyw." w Nrach 9—11 z r. 1927 Głosu Prawa, tudzież osnutą już na tle kpc. pracę W u s a t o w s k i e g o: „Wznowienie postępowania w kpc." w Nrze 4—5 z r. 1932 Głosu Prawa).

Sądzić wszakże należy, że i powyższa kwestja „winy" i „moż-

ności" badana być może na posiedzeniu niejawnem — (czyli: jak rosyjska u.p.c. w art. 802 p. 1 odnośnie „podania o restytucję" się wyraża: „na sesji gospodarczej") — li tylko od strony formalnej i abstrakcyjnej, a więc tylko w kierunku, czy już z samej sk. wzn. w związku z aktami poprz. post. nie wynika zawinienie proceduralne strony, a względnie, czy mogła odnośne ok. fakt. lub śr. dow. już wówczas wykryć i przytoczyć. Bo na posiedzeniu niejawnem („gospodarczem") tylko to można zauważyć i stwierdzić, co niejako „leży jak na dłoni". Tu bada się i badać można jedynie „warunki ustawowe" samego wniesienia sk. wzn. (art. 451 § 1) czyli — jak się wyraża np. § 589 niem. proc. cyw. odnośnie „skargi restytucyjnej" — czy skarga jest jako taka („an sich") dopuszczalna oraz czy wniesiono ją w formie ustawowej i w ustawowym czasokresie. Aby lapidarnie to sformułować: na posiedzeniu niejawnem bada sąd tylko dopuszczalność skargi o wznowienie nie zaś dopuszczalność wznowienia. Ta ostatnia bowiem kwestja należy już do rozprawy jawnej, której zresztą przedmiotem mogą być tesame kwestje, jak na posiedzeniu niejawnem, lecz już od strony materjalnej (§ 2 art. 451 i § 1 art. 452).

S. N. odrzucił sk. wzn. na posiedzeniu niejawnem z powodu, iż ta sk. opiera się rzekomo na stanie faktycznym, który w poprz. post. jeszcze nie istniał, zatem nie mógł być w ówczesnem post. wcale rozpatrywany. Kwestja otóż, czy fakta skargi wzn. istniały już w czasie poprz. post., czy też nastały dopiero później, nie należy bynajmniej do posiedzenia niejawnego, bo nie jest prawie nigdy tak prosta i tak na wierzchu leżąca, aby mogła być prima vista, „po gospodarsku" załatwiona. Nikt chyba nie wniesie skargi wzn. opartej na fakcie aż tak „nowym", iżby nie miał żadnego związku rzeczowego ani przyczynowego z faktami poprz. post. Gdy zaś ten związek stale zachodzi, to ocena, czy fakt przytoczony w sk. wzn. jako noviter repertum, należy do przeszłości sporu poprzedniego, czy też do przeszłości młodszej, a względnie, czy jest nowym tylko dla strony powodowej, czy też objektywnie nowym, wymaga już nazbyt wielostronnej analizy faktycznej i prawnej, ażeby bez odbycia rozprawy mogła być należycie powzięta.

W danym zwłaszcza przypadku decyzja w kwestji, o ile stan zdrowia powódki z lutego 1933 pokrywał się lub nie pokrywał się z jej stanem zdrowia z marca 1932, najeżona jest wprost trudnościami, skrupulatnych, fachowych sprawdzeń wymagającemi, nad któremi mimo to S. N. przeszedł do porządku dziennego, rzecby można „machnięciem ręki", bo niefrasobliwym i nietreściwym zwrotem, że „stan zdrowia każdego człowieka często się zmienia" i że powódka powołuje się na stan zdrowia, który w poprz. post. tkwił jakoby jeszcze w mrokach przyszłości... Skądże ta pewność? —

Ale i pozatem: podnieść należy, iż nie można na tle norm kpc. o wznowieniu post. bynajmniej uważać za pewnik, iż sk. wzn. zasadzająca się na „nowym" materjale faktycznym, musi koniecznie być oparta na takich tylko okolicznościach i dowodach, które istniały już przed wydaniem zaskarżonego wyroku. Przy tem stanowisku obstają wprawdzie przeważnie procesualiści austrjaccy i austr. judykatura (zob. Neumann, Komm. zu den ZP.Ges., 1928 str. 1415 i Pollak, System d. oest. Zivilproz.-rechtes, 1931 str. 626), ale osnowa §-fu 2 art. 445 nie jest pod tym względem bynajmniej niewolniczą kopją odnośnych postanowień p. 6 i 7 ust. I oraz ustępu II §-fu 530 austr. p. c., i nie wyklucza swoim sensem bezwzględnie materjału faktycznego objektywnie nowego, t. j. bądź orzeczenia, które co do tegosamego stosunku prawnego wyszło po zaskarżonym wyroku, bądź też faktów i dowodów, których w poprz. post. nie było jeszcze na świecie.

§ 2 art. 445 nie mówi (jak p. 6 §-fu 530 a. p. c.) o wyroku przedtem wydanym, mówi zaś tylko o „późniejszem wykryciu prawomocnego orzeczenia i t. d.", a te słowa: późniejsze wykrycie — (zob. też w p. 4 § 1 art. 448) odnoszą się zarazem do „nowych" ok. fakt. lub śr. dow. Zgoła rwnomierne traktowanie w § 2 art. 445 nowych orzeczeń, nowych okoliczności i nowych śr. dow. nasuwa już choćby ze względu na te ostatnie (t. j. śr. dow.) ewentualność dopuszczenia wznowienia na podstawie objektywnie nowego materjału faktycznego, ileże niema żadnej roztropnej racji odmawiać wznowienia, gdy strona w dowód jakiegoś faktu istotnego, którego nie miała czem udowodnić w poprz. post., powołuje się w sk. wzn. na środek dowodowy świeżo powstały.

Przykład: w post. poprz. chodziło o kwestję techniczną lub fizykalną, którą przesłuchani znawcy rozstrzygnęli w myśl panującej wówczas teorji na niekorzyść powoda; po prawomocnem odsądzeniu go od powództwa uczony N. wykrywa błędność, a względnie całkowitą bezpodstawność owej teorji lub też ogłoszony zostaje wynalazek wykazujący możliwość urządzenia, które w poprz. post. na podstawie orzeczenia znawców uznano za niemożliwe: czyż możnaby w takich razach odmówić wznowienia? —

O ile chodzi o „orzeczenie" zapadłe prawomocnie po wyroku poprzednim, a tegosamego stos. pr. dotyczące, to wprawdzie przyznać należy, iż przeważnie orzeczenie późniejsze nie będzie mogło stanowić podstawy wznowienia, ileże w przeważnej ilości wypadków już samą siłą faktu i treści, iudicium posterior derogat priori, a pozatem orzeczenie późniejsze daje stronie wygrywającej częstokroć podstawę do zwyczajnego powództwa „opozycyjnego" (art 566 § 1 i 561 § 1 p. 3 i § 4 kpc. — por. §§ 35 i 39 p. 1 austr. ord. egz.). Atoli powództwo opozycyjne może odwrócić klęskę przegranego sporu jedynie po stronie dłużnika — (przeocza to Pollak, op. cit. str. 626, gdy powołaniem się na §§ 35 i 39 p. 1 austr. ord. egz. usiłuje uzasadnić swój wzmiankowany wyżej pogląd) — nie nadaje się zaś wcale do zażegnania klęski z przegranego sporu po stronie wierzyciela. W szczególności zaś w tych razach, gdy orzeczenie objektywnie nowe, dotyczy wprawdzie tegosamego co dawniejsze, stosunku prawnego, lecz nie jest w swej sentencji djametralnem przeciwieństwem wyroku poprzedniego, na niekorzyść wierzyciela (powoda) zapadłego, a temsamem nie może ani samą treścią swoją ani też zapomocą powództwa ustalającego (art. 3 kpc.) przydać się do ubezwładnienia wyroku poprzedniego: nie będzie sprawiedliwem odmówić wierzycielowi wznowienia.

Tem bardziej i tem częściej oczywiście, aniżeli objektywnie nowe orzeczenie, uzasadniać może wzn. post. objektywnie nowa okoliczność faktyczna. Skoro zresztą tezę tę uznaliśmy za trafną odnośnie nowych objektywnie środków dow., to musimy ją też uznać w stosunku do objektywnie nowych faktów — a to już choćby w konsekwencji tego zgoła przyrodniczego fenomenu, iż między faktem a jego dowodem zachodzi zwyczajnie tak ścisła, nierozdzielna wspólnota, iż zlewają się one niekiedy z sobą w jednolitą całość (jak ciało i jego promień), skutkiem czego jednego od drugiego nieraz ani pojęciowo ani prawnie odróżnić nie umiemy. Fakt tkwi wówczas w dowodzie a dowód w fakcie. (Analogiczne, acz innostronne jest skojarzenie faktu z prawem).

Nierzadko też po prawomocnem ukończeniu sporu fala życia wynosi na powierzchnię wypadek, zdarzenie, zjawisko, ukazujące nam stan faktyczny, ustalony w poprz. post. w całkiem innem świetle, a stosunek prawny, o którym orzeczono, w całkiem innej postaci. Przykład: powód przegrał spór z przyczyny, że sąd dał wiarę zeznaniom pozwanego, określając go w motywach wyroku jako osobistość wysoce

na zaufanie i wiarę zasługującą, a następnie — wnet po prawomocnem ukończeniu sporu — były pozwany dopuszcza się jakiegoś ciężkiego, hańbiącego przestępstwa, np. fałszowania banknotów dolarowych (specjalnie 100-dolarowych: wypadek pamiętny w lwowskiej kronice kryminalistycznej odnośnie pewnego znakomicie ustosunkowanego inżyniera). Rzecz chyba pewna, że kto kiedykolwiek w życiu okazał się zdolnym do takiego przestępstwa, ten nie mógł nigdy zasługiwać na pełne zaufanie — temci zaś mniej, gdy między złożeniem zeznań w sporze, a popełnieniem owego przestępstwa upłynął czas niedługi. W tym wypadku strona, która spór z takim osobnikiem przegrała, będzie mogła skutecznie m. zd. wystąpić przeciw niemu ze sk. wzn. opartą na fakcie i dowodzie popełnionego później przestępstwa.

Niezależnie atoli od wspomnianego poprzednio najściślejszego niekiedy skojarzenia faktu z dowodem, musimy w sferze norm regulujących wzn. post., uświadomić sobie także pewną prawnie doniosłą różnicę między faktem a dowodem, tę mianowicie, że fakt jako taki, wzgl. sam przez się, posiada moc kształtowania praw podmiotowych i stosunków prawnych, podczas gdy środek dowodowy nie ma tej mocy. Fakt tworzący, zmieniający lub niweczący prawo, może stanowić „podstawę sporu", a temsamem może — obok sentencji wyroku i wespół z nią — stanowić istotny element powagi rzeczy osądzonej (art. 382 kpc.). Skutkiem tego ten, kto się powołuje na fakt objektywnie nowy, rozporządza eo ipso zazwyczaj (niezawsze!) podstawą do samoistnego, nowego powództwa (actio), lub też do nowej ekscepcji, i w takim razie wznowienia sporu poprzedniego żądać nie może, gdyż go nie potrzebuje.

Przykład: powód opierał powództwo na uznaniu pretensji przez pozwanego, lecz spór przegrał, bo uznania nie wykazał; po prawomocnem jednak ukończeniu tego sporu pozwany uznał pretensję powoda. Albo: pozwany zasądzony został na zwrócenie powodowi pewnej kwoty pożyczkowej, poczem atoli uzyskał wzajemną do niego pretensję, nadającą się do kompenzaty. W przypadkach tego rodzaju otóż dana jest podstawa do zwyczajnego powództwa, nie zaś do wzn. post., ileże strona rozporządza faktem kształtującym stosunek prawny — w przeciwstawieniu do przypadków, w których strona rozporządza faktem o dynamice tylko proceduralnej, t. j. okolicznością faktyczną, która aczkolwiek na sam stosunek prawny bezpośredniego wpływu mieć nie może, to jednak może wywrzeć wpływ istotny na sędziowską ocenę sporu, a temsamem na wynik sprawy (§ 2 art. 445) — jak to widzieliśmy na przykładzie dotyczącym zeznań i wiarygodności fałszerza banknotów.

Stosując rozważania powyższe do sprawy będącej przedmiotem omawianego orzeczenia, należy przedłożyć sobie pytanie, czy zbadanie powódki przez Dra G. w lutym 1933 i wynik tego badania, jest faktem kształtującym bezpośrednio stosunek prawny między stronami, czy też tylko okolicznością o znaczeniu proceduralnem, gdyż od rozstrzygnięcia tego pytania zależy odpowiedź w kwestji dopuszczalności wznowienia. Odpowiedź zaprawdę niełatwa!...

Trzeba tu — primo — zważyć i wyłożyć materjalno-prawną treść ugody z 28 maja 1921, streszczonej w uzasadnieniu S. N. w sposób nazbyt lakoniczny; trzebaby w szczególności rozeznać, czy według tej ugody wystąpienie u powódki choroby wenerycznej, ma znaczenie faktu niweczącego raz na zawsze jej prawo do alimentacji, czy też należy przyjąć, iż fakt wyleczenia z kiły winien być tłumaczony na jej korzyść, zupełnie taksamo, jakgdyby nigdy tej chor. wen. nie była uległa.

Secundo: trzebaby zważyć i wyjaśnić, czy niezdolność powódki do pracy w 60%, sprowadzała się istotnie już w czasie poprzedniego sporu co najmniej w 25%—30% do kiły, jak orzekł ówcze-

sny znawca Dr. S., czy też niezdolność ta była — jak orzekł później Dr. G. — wynikiem różnych dolegliwości, a wpływ chor. wen. na zdolność zarobkowania był żaden lub tylko minimalny. Innemi słowy: czy stan zdrowia powódki z lutego 1933 był „zmianą“ w stosunku do jej stanu zdrowia z marca 1932, czy raczej jego kontynuacją, oraz, czy stwierdzona wszak w obu okresach niezdolność powódki do pracy w 60%, pozostawała w związku przyczynowym z chor. wen. lub też z innemi jeszcze chorobami i w jakiej mierze z każdą z nich.

Są to kwestje wybitnie fachowe, medyczne, wymagające nieodzownie udziału biegłych — zatem kwestje, których nie załatwia się ogólnikiem o zmienności ludzkiego stanu zdrowia.

Dopuszczalność wznowienia zależy tutaj widocznie od osobliwej kategorji faktów: od takich mianowicie, których dostrzeżenie i odtworzenie wymaga wiedzy fachowej, a temsamem jest dla laika niemożliwe. Skoro sk. wzn. opiera się na faktach i dowodach tej kategorji, to sąd nie jest w możności bez rozprawy, a względnie bez odpowiednich środków rozpoznawczych i dowodowych, dla których spożytkowania istnieje instytucja rozprawy (zob. art. 225, 227, 231, 240 i 455 kpc.) orzec, czy przytoczone w sk. wzn. okoliczności fak. są w rozumieniu prawa „nowe“, czy one mogłyby też mieć wpływ istotny na wynik sprawy oraz czy strona mogła lub nie mogła skorzystać z nich w poprz. post.

Przez odrzucenie sk. wzn. a limine, stała się powódce niewątpliwa krzywda. Być może, iż tylko krzywda „proceduralna“ — być może, iż sumienie pp. Sędziów S. N. czerpało uspokojenie z merytorycznego stanu akt sporu, nam nieznanych, na tle których postać powódki możliwie w niedość ujmującem występowała świetle. Lecz to rzecz obojętna: formalne gwarancje wymiaru sprawiedliwości stoją na straży praw materjalnych — nietylko danej jednostki, lecz ogółu społeczeństwa; powinny przeto być przestrzegane — zwłaszcza już w instancji najwyższej, której orzeczenia są ostateczne i są drogowskazami prawnemi wszystkich sądów i każdego obywatela. Odrzucenie sk. wzn. z motywacją taką: po pierwsze, obecny stan twego zdrowia, na który się powołujesz, jest czemś, co w post. poprz. jeszcze wogóle nie istniało — a powtóre, trzeba to było już w poprz. post. wykazać, i to w sposób fachowy — nie może niczyjego sumienia uradować.

Dr. Anzelm Lutwak.

---

57) 1) Przepis § 1278 ust. 2. u. c. obejmuje nietylko kupno dziedzictwa, ale każdą umowę o tegoż pozbycie, a to bez względu na to, czy w czasie pozbycia inwentarz spadkowy był już sporządzony.

2) W razie zaczepienia w toku konkursu czynności prawnej, przedsięwziętej przez krydatarjusza, sam fakt otwarcia konkursu jest dostatecznym dowodem pokrzywdzenia wierzycieli w ich prawie zaspokojenia.

3) Żądanie pozwu zaczepnego, aby pozwany, który nabył cesją prawa spadkowe, w sposób podlegający zaczepieniu, zgodził się na wydanie dekretu dziedzictwa w odnośnem postępowaniu spadkowem bez uwzględnienia jego cesji — odpowiada przepisom § 39 ord. konk.

Orzeczenie Izby Cywilnej Sądu Najwyższego z 23 czerwca 1933 Nr. C II Rw 678/33.

Osoba A. cesją we formie aktu notarjalnego z dnia 26. stycznia 1921 nabyła od uniwersalnego spadkobiercy połowę praw do spadku po bp. B. i cesją we formie aktu notarjalnego z dnia 24. listopada 1931 te swe prawa spadkowe przelała na swego brata, na osobę C. Pełnomocnictwem z dnia 24. listopada 1931 osoba C. nadała osobie A. prawo do zastępstwa w postępowaniu spadkowem po bp. B. Dnia 5. grudnia 1931 osoba A. postawiła w Sądzie okręgowym w Stanisławowie wniosek o otwarcie postępowania ugodowego do jej majątku. Atoli uchwa-

łą sądową z dnia 16. grudnia 1931 odmówiono temu wnioskowi i otwarto konkurs do majątku osoby A.

Na pozew zaczepny zarządcy masy konkursowej osoby A. przeciw osobie C. Sąd okręgowy w Stanisławowie (S. S. O. Bernstein, Kulczycki i Lisowski) wyrokiem z dnia 7. kwietnia 1932 I. Cg. 136/31/13 zgodnie z żądaniem pozwu orzekł: 1) uznaje się cesję z 24. listopada 1931, którą krydatarjusz A. swe prawo do spadku po bp. B. przeniósł na pozwanego za bezskuteczną i skutków prawnych pozbawioną wobec wierzycieli konkursowych masy konkursowej osoby A. — 2) pozwany winien do 14 dni pod egzekucją zezwolić, aby w toku postępowania spadkowego po bp. B. wydano dekret dziedzictwa bez uwzględnienia określonej w ustępie 1) cesji z 24. listopada 1931.

Z uzasadnienia: Z ustaleń wynika, że krydat. faktycznie był już niewypłacalny w dniu podania wniosku o otwarcie postępowania ugodowego, t. j. 5. grudnia 1931, a w każdym razie w dniu otwarcia konkursu do jego majątku t. j. 16/12 1931, że w okresie dwuletnim przewidzianym w przepisie § 28 L. 3 o. k. licząc wstecz od otwarcia konkursu cesją z daty 24/11. 1931 przedsięwziął akt prawny z bliskim krewnym t. j. z bratem, który to akt miał na celu znaczne uszczuplenie majątku masy, a zatem był dla wierzycieli krzywdzący i że drugiej stronie t. j. pozwanemu, zamiar pokrzywdzenia wierzycieli był znany lub conajmniej znany być musiał. Już sama bowiem treść spornej cesji. a w szczególności zastrzeżenie cedenta tj. krydatarjusza, że bez jego wiedzy i zgody cesjonarjusz, pozwany nie jest uprawniony ani pozbywać ani obciążać nabytych przez się praw spadkowych, dalej treść równocześnie sporządzonego pełnomocnictwa, mocą którego tylko krydatarjusz jest uprawniony do występowania i działania w odnośnej sprawie spadkowej, a w końcu fakt, że tego rodzaju cesję i pełnomocnictwo sporządzono na krótki czas przed wnioskiem krydatarjusza o otwarcie postępowania ugodowego, świadczy dobitnie o tem, że krydatarjuszowi chodziło głównie o to, by odnośnych praw spadkowych nie wykazywać w stanie czynnym swego majątku i by odnośne prawo usunąć z masy majątkowej na czas postępowania ugodowego. Przyjęcie zaś tej cesji przez pozwanego w tym czasie wśród powyższych warunków świadczy wyraźnie o zamiarze pozwanego przyjścia krydatarjuszowi w tym kierunku z pomocą, zwłaszcza, skoro z ustaleń faktycznych wynika, że pozwany jako brat krydatarjusza, mieszkający z nim razem aż do ostatnich czasów w jednym domu, wiedział i wiedzieć musiał o niewypłacalności krydatarjusza, która to niewypłacalność była w miejscu ich zamieszkania ogólnie znana. Wobec powyższego stanu rzeczy podlega powyższa cesja zaczepieniu po myśli § 28 L. 3 o. k. Pozatem zarzut pozwanego, jakoby cesja z 24. listopada 1931 zdziałaną została ustnie jeszcze w lecie 1929 — a spisano ją dopiero we wrześniu 1931, a podpisano 24/11 1931, jest bezprzedmiotowy, gdyż w danym wypadku chodzi o przeniesienie praw spadkowych, które w myśl § 1278/III. now. § 96, musi być zdziałane we formie aktu notarjalnego, a wszelkie ustne układy są bez znaczenia prawnego. O dacie zawarcia umowy cesyjnej decyduje zatem w danym wypadku data sporządzenia aktu notarjalnego, a zatem dzień 24/11 1931.

Sąd Apelacyjny we Lwowie (S. S. A. Dr. Piechowski, Fedusiewicz, Lion) wyrokiem z dnia 19. września 1932 lcz. I. Bc. 673/33/3 nie uwzględnił apelacji pozwanego.

Z uzasadnienia: Dwie przesłanki, któremi apelant usiłuje zwalczyć trafność w zaskarżonym wyroku stanowiska prawnego w przedmiocie I. ustępu żądania skargi, pozostają w sprzeczności z obowiązującemi przepisami ustawy. Pierwsza dotyczy faktu, że apelant jeszcze w r. 1920 wspólnie z krydatarjuszem nabył sporne prawa spadkowe. które drogą likwidacji spółki stały się przedmiotem zaskarżo-

nej właśnie cesji zeznanej na rzecz apelanta. Druga natomiast dotyczy momentu prawnego, a w szczególności, że sąd I. wogóle mylnie zastosował do zaskarżonej umowy przepis § 1278 u. c. i mylne stąd wysnuł wnioski prawne, oparte na § 28 ust. 3. ord. konk., skoro w danym wypadku nie zaistniała umowa losowa, oparta na kupnie spadku, lecz likwidacja spółki we formie zniesienia współwłasności, przeprowadzona ustnie jeszcze na wiosnę 1929 r., a więc na przeszło dwa lata przed otwarciem konkursu i jako taka co do ważności niezależna od formy pisemnej. Pomijając już pod względem faktycznym sprzeczność powyższego stanowiska z odnośnemi trafnemi ustaleniami Sądu I. inst., należy z punktu prawnego podkreślić, że pierwsza na wstępie cytowana przesłanka jest dla rozstrzygnięcia sporu całkiem obojętna o tyle, że wedle wyraźnego brzmienia § 28 ord. konk. podlegają zaskarżeniu wszystkie czynności prawne, niezależne od tytułu i sposobu ich powstania. Tak samo opiera się i druga przesłanka na całkiem mylnie ujętej zasadzie prawnej. Przepis § 1278 u. c. posługuje się terminem „kupno" nie w ścisłem pojęciu § 1053 u. c., lecz w znaczeniu potocznem. Wskazuje na to wyraźne brzmienie § 1278 u. c., które nabywcy przyznaje prawa, a ponadto nakłada na niego równocześnie obowiązki związane ze spadkiem w stosunku do osób trzecich. W tem tedy znaczeniu podpada pod wspomniane pojęcie nietylko kupno, lecz wszelkie akty pozbycia praw spadkowych, a w następstwie zależy ważność i skuteczność takiego aktu pozbycia po myśli II ustępu § 1278 u. c. od zachowania formy aktu notarjalnego. Z tego założenia wychodząc, pozostać również musi bez wpływu dla oceny sporu fakt rzekomego zawarcia ustnej umowy jeszcze na wiosnę 1929 r., gdyż decydującym w tej materji czynnikiem jest fakt i czas sporządzenia dotyczącego aktu notarjalnego. Opierając się tedy na datach dotyczących czasu zeznania zaskarżonej notarjalnej cesji oraz czasu otwarcia konkursu do majątku krydatarjusza, słusznie zastosował Sąd I. w myśl powyższych wywodów do danego wypadku ustęp 3. § 28 ord. konk., gdyż chodziło o akt prawny, zdziałany w ostatnich 22 dniach, a więc w ciągu 2 lat licząc wstecz od otwarcia konkursu. Oparte na wynikach rozprawy miarodajne ustalenia I. Sądu wykazały te istotne wyniki, które składają się na dopuszczalność zastosowania ust. 3. § 28 ord. konk. Wedle brzmienia tego przepisu spoczywał ciężar dowodowy w przedmiocie wspomnianej wiadomości na apelancie, a dla zaistnienia dotyczącej przesłanki nie wymaga w danym wypadku ustawa pozytywnej wiadomości, lecz wystarczy fakt zaniechania zwyczajnej staranności dla powzięcia wiadomości. Wszystkie z tą przesłanką korespondujące ustalenia I. sądu, dają dostateczną podstawę do przyjęcia, że apelant nie dołożył wymaganej ustawą miary staranności. Zarzut apelanta, że powód bezpodstawnie zaskarżył sporną umowę, skoro wierzyciele mają pełne pokrycie w masie konkursowej, pozostaje w sprzeczności z niewadliwem ustaleniem I. sądu, że wedle wykazu samego krydatarjusza w postępowaniu ugodowem, na kilka dni przed otwarciem konkursu wykazywał majątek jego niedobór. I drugi ustęp zaskarżonego wyroku jest również prawnie uzasadniony. Mylnie zarzuca apelant, jakoby przez uwzględnienie drugiego ustępu żądania skargi orzekł sąd I. temsamem wbrew przepisowi § 27 ord. konk. o bezwzględnej nieważności całego aktu. Zaskarżone żądanie zwłaszcza w związku z treścią pierwszego ustępu orzeczenia, z którem tworzy jednolitą całość, w niczem nie narusza odrębnych praw apelanta jako współkontrahenta krydatarjusza w odniesieniu do spornej cesji. Treść drugiego ustępu żądania zawiera w sobie pierwiastek świadczenia i stanowi zarazem realizację I. ustępu żądania mającego tylko charakter ustalenia. W formie ujętej drugim ustępem żądania, usuwa się właśnie z pod dyspozycji apelanta jako współkontrahenta nabyte przezeń prawa majątkowe na rzecz masy konkursowej celem zaspo-

kojenia praw wierzycieli masy. W tem znaczeniu odpowiada treść II ustępu żądania przepisowi § 29 ord. konk., który przewiduje możliwość rozbudowy zasadniczego żądania skargi, opartego na wytycznych przewidzianych w § 27 ord. konk.

Sąd Najwyższy, Izba Cywilna w Warszawie (S. S. N. Żurawski, Grabowski i Baczyński) wyrokiem z dnia 23/6 1933 Nr. C. II. Rw. 678/33 nie uwzględnił rewizji pozwanego.

Z uzasadnienia: Sądy niższych instancji rozpatrzyły szczegółowo twierdzenia pozwanego, zdążające do wykazania, że celem spornej cesji było jedynie stwierdzenie faktu wspólnego z krydatarjuszem nabycia przed laty praw spadkowych po bp. B. Sądy te na podstawie ustalonych niewadliwie przesłanek faktycznych cel ten jako zmyślony odrzuciły. W tym stanie nie da się przy logicznem rozumowaniu, przedstawionem szczegółowo przez sądy niższych instancji pomyśleć, by krydatarjuszowi przy sporządzeniu spornej cesji przyświecał inny zamiar, jak pokrzywdzenie swych wierzycieli przez usunięcie znacznej części swego majątku. Zaznacza się przytem, że w wypadkach zaskarżenia czynności prawnych w związku z postępowaniem konkursowem nie jest wymagane, by egzekucja na majątku dłużnika nie doprowadziła do zupełnego zaspokojenia wierzyciela lub prawdopodobnie nie mogłaby do tego doprowadzić, jaki wymóg ustanowiony jest w § 8 ord. zacz. poza konkursem. Sam fakt otwarcia konkursu do majątku krydatarjusza jest dostateczną przesłanką do zaczepienia czynności prawnej. W tym stanie rzeczy prowadzenie dowodów na stwierdzenie wartości majątku krydatarjusza było zbędne, a wobec przepisu § 275 ust. 1 p. c. zaniechanie takie nie stanowi żadnej wadliwości postępowania.

Ocena prawna ze strony sądu odwoławczego nie wykazuje również żadnego błędu. Wykładnia przepisu § 1278 u. c. przez ten sąd przyjęta, chociaż pozornie sprzeczna z brzmieniem tego przepisu, jest całkiem trafną, gdyż niema żadnej rozumnej podstawy do ograniczenia wymogu formy aktu notarjalnego do kupna dziedzictwa. Gdy zaś ustęp 2. tego §-u żąda całkiem kategorycznie tej formy, nie czyniąc żadnej różnicy między wypadkami, czy inwentarz spadkowy został już w czasie pozbycia spadku sporządzony, czy też nie, nie może brak charakteru umowy losowej zwolnić pozbywającego spadek od tego formalnego wymogu, jak to stara się pozwany w rewizji wykazać.

Odnośnie pytania pozwanego czy ustęp 2. żądania skargi odpowiada wymogom miarodajnego przepisu § 39 ord. konk., należy na nie odpowiedzieć twierdząco. Przepis ten odmiennie od § 12 ord. zacz. poza konkursem, nie ogranicza praw masy konkursowej do pewnych wysokości i rodzaju zaspokojenia, lecz nakazuje wniesienie do tej masy wszystkiego, co zaskarżoną czynnością z majątku krydatarjusza usunięto. Różnica uwydatniona w ostatnich §§ pochodzi stąd, że przy konkursie po zaspokojeniu wierzycieli reszta wydaje się krydatarjuszowi, a więc odebranie mu całego usuniętego przedmiotu majątkowego nie jest bezwzględne, podczas, gdy poza konkursem odebranie to, chociaż może sięgać jedynie do granic potrzebnych do zaspokojenia wierzyciela, ale jest bezwzględne, choć co do rozmiarów ograniczone. W myśl § 39 ord. konk. pozwany obowiązany jest wydać masie konkursowej wszystko to, co od krydatarjusza otrzymał, czyli stan rzeczy ma być przywrócony do pierwotnego stanu. Ponieważ pozwany otrzymał od krydatarjusza prawa spadkowe na podstawie cesji, miałby być dekret dziedzictwa wydany na rzecz pozwanego, przeto restytucja może nastąpić w ten sposób, że dekret ten wydany zostanie bez uwzględnienia cesji.

Uwagi sprawozdawcy:

1) Przepis § 1278 ust. 1. u. c. mówi o „kupnie" dziedzictwa. Ale ustawodawca wyszczególnił tu „kupno" dlatego, iż pozbycie dziedzi-

ctwa następuje przeważnie drogą kupna-sprzedaży. Należy tedy ten przepis stosować do wszelkiej czynności prawnej, mającej za przedmiot przeniesienie dziedzictwa, czy to pod tytułem odpłatnym, czy też pod tytułem darmym. Tak np. Winiwarter w komentarzu ad § 1278 u. c., Unger, Erbrecht str. 219, Krasnopolski, Erbrecht str. 309, Stubenrauch w komentarzu ad § 1278, Mayr, Lehrb. des bürgerl. R. (1923) ks. V. str. 278, Ehrenzweig oesterr. Privatrecht wyd. 6. tom II. str. 566, Wolff w komentarzu Klanga ad § 1278, u. c. str. 921. Dlatego pod formę wymaganą w § 1278 ust. 2 u. c. podpadają wszelkie umowy o przeniesienie dziedzictwa. Zob. np. Mayr. 1. c. str, 278 uw. 2., Ehrenzweig 1. c., Wolff 1. c. str. 922.

Podobnie § 2371 k. c. niem. domaga się dla umowy, którą spadkobierca sprzedaje przypadły mu spadek, formy dokumentu sądowego lub notarjalnego, a § 2385. k. c. niem. nakazuje stosowanie tego przepisu do wszystkich umów, których przedmiotem jest zbycie spadku.

2) Już na podstawie poprzedniej austrj. ustawy zaczepnej np. Pollak, Konkursrecht (1897) str. 345 wywodził, że wymagany dla zaczepienia poza konkursem dowód niewypłacalności dłużnika zastąpiono przy zaczepieniu konkursowem faktem otwarcia konkursu, wskutek czego strona przeciwna nie może być dopuszczoną do dowodu, że krydatarjusz jest wypłacalny i że zrealizowanie prawa zaczepienia nie jest koniecznem dla zaspokojenia wierzycieli. Tak samo np. Krasnopolski, Anfechtungsrecht (1889) str. 30. Odmiennego zapatrywania byli np. Steinbach-Ehrenzweig, Anfechtungsgesetz str. 23 i Menzel, Anfechtungsrecht (1886) str. 51.

Na zasadzie obecnej ordynacji konkursowej wykluczają przy zaczepieniu konkursowem obronę ze strony przeciwnika, iż masa konkursowa wystarcza na zaspokojenie wszystkich wierzycieli konkursowych: np. Rintelen, Handbuch des oestr. Konkurs- und Ausgleichsrechts (1915) str. 218, Bartsch-Pollak, Konkursordnung etc. (1916) tom I. str. 226 uw. dolna 55. Za dopuszczalnością takiej obrony jest np. Lehmann, Konkursrecht etc. (1916 tom I. str. 205 i n.[1]).

Podobnie w literaturze pr. niem. np. Cosack, Anfechtungsrecht (1884) str. 64 utrzymuje, że otwarcie konkursu stanowi pełny i niewzruszalny dowód, że wierzyciele są pokrzywdzeni w swem prawie zaspokojenia, podczas gdy np. Jaeger, Konkursordnung, wyd. 5. (1916) tom I. str. 459 dopuszcza dowód, iż masa konkursowa jest dostateczną dla zaspokojenia wierzycieli konkursowych.

Słusznem jest zapatrywanie, wedle którego sam fakt otwarcia konkursu w zupełności dowodzi, że wierzyciele konkursowi nie mogą otrzymać całkowitego zaspokojenia z masy konkursowej i że w tym celu konieczne jest zaczepienie czynności prawnej, którą krydatarjusz pozbył przedmiot majątkowy. Dowód, że masa konkursowa wystarczy na zupełne zaspokojenie wszystkich wierzycieli konkursowych, połączony jest z ogromnemi trudnościami, już choćby z tej przyczyny, iż do chwili ukończenia postępowania konkursowego ilość wierzycieli konkursowych nie da się ustalić.[2])

3) Co do osnowy żądania pozwu zaczepnego, to motywa do projektu poprzedniej austrjackiej ustawy zaczepnej str. 52 akcentowały: „Die dem Anfechtungsgegner obliegenden Verbindlichkeiten können der verschiedensten Art sein". Ehrenzweig, Anfechtungsrecht (1916) str. 396 utrzymuje, że uskutecznić się mające świadczenia są w § 39 ust. 1. ord. konk. jedynie przykładowo wyliczone i że żądanie obejmować ma to świadczenie, którego mimo uznania czynności praw-

---

[1]) Lehmann 1 c. str. 205 uw. 75 mylnie cytuje Rintelena na poparcie swego zapatrywanie.

[2]) Na to wskazuje nawet Lehmann 1. c. str. 205.

nej za bezskuteczną, jeszcze potrzeba, aby uchylić pokrzywdzenie wierzycieli. Również np. Lehmann 1. c. str. 333, Bartsch-Pollak 1. c. str. 307, Jaeger 1. c. str. 599 uw. 10. wywodzą, że żądanie pozwu zależy od konkretnego wypadku i może być skierowane na każde świadczenie, które zdoła zaspokoić ogół wierzycieli.

W danym wypadku cesja, która podlega zaczepieniu, została przedłożoną sądowi spadkowemu, celem jej uwzględnienia przy wydaniu dekretu dziedzictwa. Wobec tego drugie żądanie pozwu, by uzyskać przywrócenie do pierwotnego stanu, ma za przedmiot pominięcie cesji przy wydaniu dekretu dziedzictwa.

Dr. Fryderyk Halpern (Stanisławów).

---

58) Żądanie orzeczenia w skardze zaczepnej, że zakwestjonowana czynność prawna jest wobec wierzyciela bezskuteczna, nie jest obecnie konieczne. jest jednak ze względu na § 1 ord. zacz., dopuszczalne.

Dalsze żądanie skargi, skierowane na świadczenie lub znoszenie, ma w razie wzruszenia pozbycia nieruchomości, opiewać na znoszenie egzekucji.

W razie wymienienia w skardze środka egzekucyjnego, którego znoszenia wierzyciel się domaga, może wierzyciel celem uniknięcia skutków takiego ograniczenia, sprostować bez skutków zmiany skargi, swe żądanie na znoszenie egzekucji wogóle.

Orzeczenie Izby C. S. N. S. z 14 czerwca 1933 C II Rw 976/33.

Sąd Okręgowy w Tarnopolu (S. O. Lorber) wyrokiem z 1.4.1932 Cg Jb 219/31 **uznał przeniesienie prawa własności** realności lwh. 345 i 1296 ks. gr. gm. H., zdziałane przez Mikołaja O. deklaracją z daty Buenos Aires 24.12.1930 na rzecz pozwanych, **za bezskuteczne** co do roszczeń alimentacyjnych powodów, tudzież orzekł. że **pozwani winni dozwolić ustanowienia prawa zastawu** na powyższych realnościach dla wyszczególnionych w skardze wierzytelności powodów; natomiast **oddalił** powodów z **żądaniem** skargi, że pozwani **winni zapłacić** powodom kwoty w skardze wyszczególnione.

Z uzasadnienia: Żądanie powodów co do uznania deklaracji za bezskuteczną i ustanowienia prawa zastawu okazało się prawnie uzasadnione w myśl §§ 2 ad 2 oraz 4 i 8 ord. zacz. Natomiast żądanie zapłaty uległo oddaleniu, jako nie uzasadnione w ord. zacz., a warunki do odszkodowania. unormowane w § 13 ad I ord. zacz. w danym razie nie zachodzą.

Sąd Apelacyjny we Lwowie (S. S. A. Laidler, Werhanowski, Gerstman) wyrokiem z 6.7.1932 II Bc 551/32 na apelację tylko powodów, **zatwierdził** ustęp wyroku I instancji, **oddalający** powodów z żądaniem skargi.

Z uzasadnienia: Powodom nie przysługuje żadne roszczenie osobiste przeciw pozwanym i dopiero wówczas, gdyby realizacja znoszenia prawa zastawu była niemożliwa, mogliby domagać się od pozwanych świadczenia pieniężnego w granicach wskazanych w §§ 12 i 13 ord. zacz. W niniejszym wypadku atoli ewentualność ta nie zachodzi.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Stefko, Dr. Łopuszański, Baczyński) **rewizji** powodów **nie uwzględnił.**

Z uzasadnienia, Żądanie orzeczenia, że zakwestjonowana czynność prawna jest wobec wierzyciela bezskuteczna w przeciwieństwie do dawnego § 35 ustawy z 16.3.1884, nie jest obecnie konieczne (motywy do ord. zacz. str. 177 i § 12 ord. zacz.), ze względu jednak na § 1 ord. zacz., jako żądanie deklaratoryjne, skierowane na orzeczenie zmiany stanu prawnego, w związku z wysnutem z niego dalszem żądaniem, jest dopuszczalne. Chodzi zatem o to, jak to dalsze żądanie, skierowane na świadczenie wzgl. znoszenie, ma opiewać. W razie wzruszenia pozbycia nieruchomości, to dalsze żądanie ma być skierowane **na znoszenie egzekucji, t. j. że celem zaspokojenia pretensji powodu w cyfrowo oznaczonej kwocie wraz z odsetkami i kosztami, winien pozwany na**

podstawie żądanego wyroku tudzież tytułu egzekucyjnego, uzyskanego przez powoda przeciw dłużnikowi, poddać się prowadzeniu egzekucji z danej realności w taki sam sposób i z takim samym skutkiem, jak gdyby dana realność była jeszcze własnością dłużnika (§§ 12 i 13 ord. zacz.).

Przy żądaniu znoszenia egzekucji, przytoczenie środków egzekucyjnych nie jest konieczne, gdyż wierzyciel zaczepiający, po uzyskaniu pomyślnego wyroku, może — zależnie od stanu sprawy — uczynić wybór między poszczególnymi środkami egzekucyjnemi. Gdy powód żąda znoszenia przymusowego ustanowienia prawa zastawu w skardze zaczepnej, to sam siebie w wyborze środków egzekucyjnych ogranicza, a celem uniknięcia takiego ograniczenia, może bez skutków zmiany skargi (§ 235 ust. 4 p. c.) sprostować swe żądanie na znoszenie egzekucji w ogóle.

W niniejszym wypadku powodowie żądali znoszenia przymusowego ustanowienia prawa zastawu na pozbytych przez dłużnika nieruchomościach, a równocześnie zapłaty swych zaczepnych pretensyj, z hipoteki tych realności. Dla braku warunków skargi hipotecznej (§ 466 u. c.) i wobec niedopuszczalności tego ostatniego żądania ze stanowiska ordynacji zaczepnej, słusznie oddalono powodów z tem żądaniem.

---

59) Sąd nadający tytułowi egzekucyjnemu klauzulę wykonalności, winien na wniosek wierzyciela przyznać mu zarazem przeciw dłużnikowi koszty tego wniosku.

Orzecz. Sądu Apelacyjnego we Lwowie z 11 lutego 1933 Lcz. I C Z 91/33.

Postanowieniem powyższem Sąd Apelacyjny we Lwowie uwzględniając rekurs (zażalenia wierzyciela od uchwały Sądu Okręgowego w Stanisławowie z 25 stycznia 1930 II Cw J 289/32 odmawiającej przyznania kosztów wniosku o zaopatrzenie wekslowego nakazu zapłaty klauzulą wykonalności, **zmienił** tę uchwałę w ten sposób, iż przyznał rekurentowi te koszta oraz koszta rekursu przeciw dłużnikowi.

Uzasadnienie: Obowiązek dłużnika do zapłaty wierzycielce kosztów połączonych z wnioskiem o zaopatrzenie tytułu egzekucyjnego klauzulą wykonalności wynika z przepisów art. 523 k. p. c. Skoro bowiem wedle art. 526 k. p. c. każdy tytuł egzekucyjny, jeżeli stanowić ma podstawę egzekucji, zaopatrzony być musi klauzulą wykonalności, a po myśli art. 529 k. p. c. taką klauzulę nadaje tytułowi egzekucyjnemu sąd pierwszej instancji, w którym sprawa toczyła się, to wynika z tego, że wniosek o nadanie klauzuli wykonalności powołanemu przez wierzycielkę tytułowi egzekucyjnemu był celowy i dlatego przysługuje wierzycielce po myśli powołanego na wstępie przepisu prawo żądania zwrotu kosztów tego wniosku.

Obawa wyrażona przez sąd pierwszy, że przyznanie kosztów za taki wniosek może wywołać powódź dalszych wniosków o nadanie klauzuli wykonalności — nie jest uzasadniona, albowiem jak wynika z drugiego zdania art. 523 k. p. c. koszta przyznane we wniosku o nadanie klauzuli wykonalności podlegają ściągnięciu wraz z egzekwowanem roszczeniem. O kosztach rekursu orzeczono po myśli art. 523 k. p. c. Podał **Dr. Fryderyk Halpern** (Stanisławów).

---

60) Do oznaczenia należnych wierzycielowi od dłużnika kosztów wniosku o nadanie tytułowi egz. klauzuli wykonalności, powołany jest z reguły komornik, a jedynie w sprawach egzekucyjnych ustawowo sądowi grodzkiemu przekazanych — odnośny sąd grodzki.

Postanowienie Sądu Apelacyjnego we Lwowie z 25 marca 1933 I C Z 338/33.

Sąd Apelacyjny we Lwowie **nie uwzględnił zażalenia powoda** na postanowienie Sądu Okręgowego w Stanisławowie ad II Cw J 537/32,

którem odmówiono wnioskowi powoda o przyznanie mu kosztów wniosku o zaopatrzenie wekslowego nakazu zapł. klauzulą wykonalności.

Z uzasadnienia: Już z brzmienia art. 523 k. p. c. wynika, że koszty nadania klauzuli wykonalności należą do kosztów niezbędnych do celowego przeprowadzenia egzekucji. Do oznaczenia tych kosztów jest niewątpliwie powołany komornika wzgl. w wypadkach egzekucji przeprowadzonej przez sąd grodzki, tenże sąd, albowiem w myśl art. 523 k. p. c. ma on je ściągnąć wraz z egzekwowanem roszczeniem. Przyznanie tych kosztów przez sąd nadający klauzulę wykonalności, przedstawiałoby się jako postanowienie sądu, które należałoby doręczyć stronie przeciwnej i które musiałoby być również zaopatrzone klauzulą wykonalności, by mogło dać podstawę do ściągnięcia tych kosztów w drodze egzekucji. Klauzula wykonalności jednak nadaje się według przepisów ustawy bez zawiadomienia strony przeciwnej.

Żalący się wysnuwa z brzmienia art. 526 k. p. c. i z poz. 1. obowiązującej do dnia 1/3 1933 taryfy adwokackiej mylny wniosek, że koszty uzyskania klauzuli wykonalności należą się wierzycielowi zupełnie odrębnie i niezależnie od późniejszych kosztów postępowania egzekucyjnego. Okoliczność, że tytuł egzekucyjny wraz z klauzulą wykonalności stanowi podstawę egzekucji jako tak zwany tytuł wykonawczy, nie może przemawiać za tem, że sąd, który wydał tytuł egzekucyjny, ma też przyznać koszty klauzuli. Tego związku brak bowiem w tych wypadkach, których tytułem egzekucyjnym nie jest wyrok sądu powszechnego (np. akt notarjalny) i w których do nadania klauzuli wykonalności powołany jest sąd grodzki właściwości ogólnej dłużnika (art. 529 § 3 k. p. c.).

Wniosek o nadanie klauzuli wykonalności jest niewątpliwie pismem wniesionem poza rozprawą ustną (poz. 1. tar. adw.), co dowodzi tylko, że za ten wniosek należą się koszty, ale z uwagi na obowiązujące od 1/1 1933 przepisy postępowania egzekucyjnego, nie jest to argumentem, że właśnie sąd nadający klauzulę wykonalności ma te koszty przyznać. O ile tytułem egzekucyjnym jest wyrok sądu powszechnego, względnie, jak w danym wypadku, wekslowy nakaz zapłaty wydany w postępowaniu nakazowem, to integralną częścią wyroku względnie nakazu zapłaty jest orzeczenie o kosztach niezbędnych do celowego dochodzenia praw (art. 98 i 462 § 2 k. p. c.). Kosztami temi, o ile chodzi o wekslowy nakaz zapłaty, przeciw któremu nie wniesiono zarzutów, są tylko koszty tego nakazu z wyłączeniem wszelkich dalszych kosztów, które powstają dla wierzyciela po powstaniu prawomocnego już nakazu zapłaty. Dalsze czynności sądu ograniczają się tylko do nadania temu nakazowi klauzuli wykonalności, ale koszty tej klauzuli nie należą już do kosztów mających na celu dochodzenie t. j. wywalczenie od przeciwnika roszczenia w procesie zwyczajnym lub wekslowym.

K. p. c. którego przepisy w kwestji kosztów procesowych są bardzo szczegółowe, nie zawiera, o ile chodzi o koszty klauzuli wykonalności, żadnego postanowienia w dotyczących art. 355—358. 413. 414. 526—538 i w art. LXVIII przep. wprow. sąd. post. egz.

Nadto przepis § 23 regul. cywilnego, podający wzór klauzuli wykonalności, nie zawiera oznaczenia kosztów tej klauzuli, co również przemawia za trafnością zapatrywania sądu I. inst., że zaopatrzenie tytułu egzekucyjnego klauzulą wykonalności. jest kwestją wstępną do przeprowadzenia egzekucji.

Podał **Dr. Fryderyk Halpern** (Stanisławów).

Z wydawnictw nadesłanych.

— **Witold Steinberg: Prawo sąsiedzkie.** Osobne odbicie z „Czasopisma Prawniczego". Kraków, Drukarnia Uniwersytetu Jagiellońskiego, 1933. Str. 268.

Jestto w piśmiennictwie prawniczem polskiem, o ile nam wiadomo, pierwsze monograficzne opracowanie tej materji, którą Józef Unger nazwał „trudną, a przytem dla życia praktycznego tak ważną"... Już więc z tego ogólnego względu, jako wypełnienie dotkliwej luki w naszej literaturze, przypisać należy tej pracy niemałą wartość i znaczenie. Spostrzeżenie to potęguje się w miarę przeglądu treści do pełnego przeświadczenia. Autor, będący doktorem prawa i filozofji i hołdując swym zamiłowaniom filozoficznym i teoretycznym, rozpoczyna pracę od refleksyj abstrakcyjnych o prawie jako zakazach i nakazach, tudzież o pojęciu prawa prywatnego i publicznego. Rozważaniami temi, bynajmniej nie zbędnemi, stwarza Autor podstawę dla wywiedzionej w dalszej części książki konstrukcji prawa sąsiedzkiego i stosunku sąsiedzkiego. Szkicuje w dalszym ciągu rozwój prawa własności i prawa sąs. na tle prawa rzymskiego i praw zachodnio-europejskich opartych o prawo germańskie, poczem — poprzez analizę istoty, treści i przedmiotu pr. własności według pr. austrjackiego, kod. Nap., kod. cyw. niem. i kod. cyw. szwajc. — dochodzi do konstrukcji względnie do ustalenia pojęcia prawa sąs. jako przepisów stanowiących ograniczenia prawa własności na nieruchomościach ze względu na własność sąsiednią, a to z ograniczeniem do sfery prawa prywatnego i z wyłączeniem stosunków sąsiedzkich opartych na umowie stron lub też na jednostronnej czynności prawnej właściciela. Eliminuje Autor temsamem z kompleksu prawa sąsiedzkiego z jednej strony przepisy takie, jak budowlane, drogowe, elektryczne, lotnicze, wodne i przemysłowe, nadto też karne, a z drugiej strony służebności gruntowe, istniejące na mocy umów. Te ograniczenia, wzgl. eliminacje pojęciowe, które wpłynęły też na zakres przedmiotowy drugiej t. j. materjalnej, a więc najistotniejszej części książki, mogą budzić znaczne wątpliwości, a polemika przeciw tej konstrukcji byłaby zapewne owocna — niestety jednak brak nam w tej rubryce dla niej miejsca. Mimo wszakże powyższego — zresztą uznać musimy, iż zgoła ogólnikowego — zastrzeżenia, stwierdzić należy, iż wspomniana Część druga — najobszerniejsza i praktycznie najdonioślejsza (str. 82 do 236) odznacza się nietylko ścisłą systematyką, odpowiadającą wstępnym założeniom formalno-pojęciowym, lecz też prawdziwem bogactwem konkretnej treści, którą zaznaczyć możemy tylko schematycznie: dział przepisów typu „non facere", dział przep. typu „pati" oraz dział przep. typu „facere", dalej działy przepisów o współwłasności granicznej oraz o wywłaszczeniach prywatno-prawnych; nie brak wreszcie (praktycznie bodaj najpożyteczniejszych) wywodów o wpisie hipotecznym praw i obowiązków płynących z prawa sąsiedzkiego, o zmianie i zniesieniu tych obowiązków, o stosunku pr. s. do praw rzeczowych, wreszcie o skargach i przedawnieniu roszczeń z prawa sąs. Na całej przestrzeni części drugiej znajdujemy mnóstwo instruktywnych przytoczeń, porównań i analiz, dotyczących wszelakich figur prawa sąs. w prawach dzielnicowych, z cennemi wzmiankami z literatury i z orzecznictwa, a całość książki zamyka się spełnieniem zadania, które Autor słusznie trudnem nazwał, niemniej jednak spełnił je w sposób wielce intersujący: a mianowicie przedstawieniem i uzasadnieniem własnego projektu Autora o przepisach pols. kod. cyw. dotyczących prawa sąsiedzkiego. Projekt ten, oparty na tak gruntownem znawstwie materji, odda niewątpliwą przysługę czynnikom ustawodawczym. Możemy zapewnić, iż książkę tę warto posiadać. — **(L.)**

— **Seweryn Rosmarin: O roszczeniach odszkodowawczych z powodu bezprawia urzędnika administracyjnego.** Bibljoteka prawa politycznego i prawa narodów pod redakcją **Ludwika Ehrlicha,** Lwów 1933. Str. 139.

W pracy tej podjął się Autor niełatwego zaprawdę zadania zanalizowania i systematycznego odzwierciedlenia stanu prawnego panującego na ziemiach Rzpltej w dziedzinie tak skomplikowanego zagadnienia, jakiem jest problem napisem objęty. Chcąc to zadanie należycie spełnić, sięga Autor z dużą erudycją i umiejętnością w głąb czynników ewolucji prawnej w ustawodawstwie i w orzecznictwie dzielnicowem, z których dzisiejszy stan prawny się wywodzi. Rozważania tej pracy poświęcone są głównie formalno - prawnej stronie zagadnienia t. j. kwestji: czy, a względnie w jakim zakresie dla dotyczących roszczeń odszkodowawczych właściwe są sądy powszechne lub też władze administracyjne. W tym zakresie publikacja ta stanowi, dzięki swej gruntowności i wielostronności założeń analizy prawnej, cenny i ważny przyczynek do — obfitej zresztą — literatury przedmiotu.

W części pierwszj (str. 3—90) rozpatruje autor zagadnienie odpowiedzialności urzędnika i skarbu państwa wobec osób trzecich za t. zw. bezprawie administracji — w części drugiej zaś (str. 91—134) zagadnienie odpowiedzialności urzędnika wobec państwa za bezprawie. Dominuje oczywiście objętością — jako bez porównania trudniejsza — część pierwsza, w której Autor na tle nader wnikliwego rozbioru dotyczących norm konstytucyjnych (art. 121 i 98 Konstytucji, w związku z art. 2, 75, 82, 84 59 ust. 3, 83 i 86, do których możnaby też zresztą nawiązać rzeczowo art. 72, 74 i 77 ust. II Konst.) w związku z art. XXVI przep. wprow. kpc. I i art. 13 § 2 kpc., a niemniej w związku z odnośnemi normami praw dzielnicowych, dochodzi do rezultatu, że w dzielnicy poaustrjackiej, wobec uchylenia dekretu nadw. z r. 1806, omawiane roszczenia odszkodowawcze tak przeciw państwu, jakoteż przeciw urzędnikom, należą jako roszczenia prywatno-prawne do kompetencji sądów powszechnych; że w dzielnicy porosyjskiej zachodzi zasadniczo tensam stan prawny, z odmianami proceduralnemi, wynikającemi z art. XVII § 1 p. 7 przep. wprow. kpc. I; że wreszcie na terenie b. zaboru pruskiegi panują analogiczne zasady prawne, aczkolwiek zachodzi tu bardziej skomplikowany a raczej zróżniczkowany stan prawny, ileże dochodzenie przed sądami omawianych roszczeń przeciw państwu i urzędnikowi lub — ewent. — przeciw państwu zamiast urzędnika, opiera się dotychczas na postanowieniach ustaw niemieckich (§ 839 niem. u. c., oraz ustawy pruskiej z 1/8 1909 (z wyłączeniem §§ 2 i 5 tejże) i ustawy Rzeszy z 22/5 1910 jako leges speciales, które zd. Autora uznać należy jako „przeprowadzenie zasady wypowiedzianej w art. 121 Konstytucji". — Ogromnie zajmująco przedstawił Autor zwłaszcza rozwój orzecznictwa francuskiego, którego myśli prawne, a w szczególności rozróżnianie między „actes de gestion" i „actes de puissance publique" przyjęły się w orzecznictwie naszego Sądu Najwyższego. — W części drugiej znajdujemy niemniej zajmującą analizę obowiązującej dotychczas w b. zaborze austr. pragmatyki służbowej z 25/1 1914, oraz pruskiego rozporządzenia t. zw. „o defektach" z 24/1 1844 i ust. o urzędnikach Rzeszy z 31 marca 1873 do polskiej ustawy o państwowej służbie cywilnej z r. 1922 (zwłaszcza do art. 21, 72 i 120 tejże na tle judykatury S. N. i N. T. A. oraz orzecznictwa austrjackiego i niemieckiego. W końcu zaś omawia Autor szczególne normy obowiązujące w tej dziedzinie pracowników P. K. P. i osoby wojskowe (pragm. z 8/7 1929 zmieniona rozp. Rady Min. z 8/7 1932 i przepisy związkowe, tudzież ustawa z 2/4 1925 o potrąceniach z upos. i zaop. emeryt. os. wojskowych, znowelizow. ust. z 28/1 1932 i z 17/3 1933). Na tle tych norm otwarta jest dla dochodzenia odnośnych roszczeń Skarbu P. przeciw funkcjonarjuszom zarówno droga administracyjna, jakoteż sądowa, w

dość zawiłem między sobą powiązaniu i uwarunkowaniu, wyłożonem jednak przez Autora w sposób ze wszech miar instruktywny. Pracę tę należy każdemu prawnikowi, zwłaszcza zaś prawnikom zawodowym, gorąco zalecić. — (L).

— **Marjan Waligórski: środki odwoławcze K. P. C. w oświetleniu materjałów Komisji Kodyfikacyjnej,** 1933. — Odbitka z czasopisma „Nowy proces cywilny“. — str. 70.

Rozprawa p. Waligórskiego przedstawia rozwój instytucji środków odwoławczych w poszczególnych fazach kodyfikacji, na podstawie drukowanych oraz niewydanych drukiem materjałów Komisji Kodyfikacyjnej. Nadto operuje autor metodą porównawczą, zestawia przepisy k. p. c. z ustawodawstwami obcemi: austrjackiem, niemieckiem, rosyjskiem, francuskiem, włoskiem i szwajcarskiem. Historja kodyfikacji jest bardzo pouczająca i może być przydatną nietylko przy naukowem opracowywaniu k. p. c., ale i przy rozwiązywaniu wątpliwości faktycznych. Zestawienie k. p. c. oraz projektów kodyfikacyjnych z obcemi ustawami procesowemi nie nasuwa zastrzeżeń, autor czerpie bowiem z ustaw, które niewątpliwie wywarły wpływ na k. p. c.

Z szczegółów podnieść należy naprzód zagadnienie terminologji. Autor nazywa systemem apelacji pełnej system, który pozwala sądowi apelacyjnemu na ponowne, nieograniczone niczem badanie samej sprawy (8). W tem rozumieniu apelacja według k. p. c. nie jest pełną, gdyż sąd apelacyjny rozpoznaje sprawę tylko w granicach wniosków apelacyjnych (art. 408 § 1 kpc.) a nie jest nią również apelacja niemiecka od noweli z r. 1924. W związku z tem zaznaczyć trzeba, że projekt niemiecki z r. 1931 proponuje zmianę przepisu § 529 p. c. niem. co do fakultatywności odrzucenia spóźnionych dowodów, na przepis imperatywny (Por. Kraemer, Berufung und Revision im Entwurf einer ZPO von 1931, w „Zeitschrift für den deutschen Zivilprozess“, 1932, str. 398). O tyle wzmianka na str. 13. wymaga sprostowania. Do str. 24 zaznaczyć należy, że toczenie się sporu o to samo roszczenie (art. 409 p. 3. kpc.) i powaga rzeczy osądzonej (art. 409 p 4 były i w austr. p. c. przyczynami nieważności, aczkolwiek nie były wymienione w § 477 p. c. (Szczegóły por. Sperl, Lehrbuch, I/3, 603 n). — Cenne są uwagi autora do art 408 § 2 k.p.c. Autor wskazuje słusznie, iż k.p.c. reprezentuje tu tendencje romańskie. Uchylenie wyroku z powodu niedokładności rozprawy w I. inst. nie może zatem z reguły nastąpić. Należy na to zwrócić uwagę, gdyż pojawiają się ostatnio głosy przeciwne, a praktyka może łatwo wadliwie skodyfikowany przepis (por. Kann, Die polnische ZPO, 1933, str. 164) interpretować mylnie jako odpowiednik § 496 p. 2 austr. p. c. Do str. 68 możnaby zaznaczyć, że odesłanie sprawy po wyroku kasacyjnym innemu sespołowi sędziowskiemu, jest przedewszystkiem wynikiem słusznej tendencji ochrony niezawisłości sędziowskiej i stanowi jasno zarysowaną różnicę między procesem cywilnym, a postępowaniem administracyjnem.

Udatna praca p. Waligórskiego, napisana zwięźle, a zarazem jasno, jest pożądanym przyczynkiem do interpretacji k.p.c. Z uznaniem podnieść również wypada liczne trafne wzmianki o praktycznem znaczeniu przepisów prawnych. **Seweryn Rosmarin.**

Z skrytki wolnych myśli.

Dziejowa istota prawa.

Starodawne są prawa pomniki i w mgle przeszłości ukryte jego początki.

Niedociekłą pozostanie tajemnicą, jak powstawały i krystalizowały się pierwsze normy prawne. Ujarzmiły one pierwotne popędy ludzi, umożliwiły grupowe pożycie, grupom tym kształty nadały.

Czy Boskiego jest źródła, czy owocem przyrodzonego poczucia, lub myśli ludzkiej, czy wypływem mściwości, czy też emanacją mocy — niezaprzeczoną pozostanie prawdą, że prawo jest jednym z najdroższych skarbów życia doczesnego, że winniśmy je pieczą otaczać, czcić i wielbić. Niestety nie znamy genezy prawa, niezgłębiona jest jego istota. Nie umiemy dotrzeć do arki przymierza...

Droga rozwojowa prawa wije się jak ścieżka górska, gdzieniegdzie odsłonięta, gdzieniegdzie zwałami skał zakryta, w dal prowadząca nieznaną.

Tęsknotą wodzeni wędrowcy wspinają się po niej, niepomni znoju ni mozołu, zdobywają szczyt po szczycie — dzielące ich od celu. Lecz i zapory niebosiężne nie powstrzymają ich myśli, która popod firmament wzlatuje, byle dalej, byle dalej, ku źródłom prawa.

To badacze. W skrzętnej i cichej pracy, wpatrzeni w czasy minione, mrówczą a subtelną myślą, wydobywają z pod pyłu zapomnienia normy, które wszak kiedyś byt ludzi warunkowały. Są to cząstki tego samego jeszcze prawa, które dziś nas wiąże.

Jak woda płynąca jest wciąż ta sama, choć inną jest każda jej kropla, tak jednem rządziliśmy się i rządzimy prawem, choć w różne normy wyposażonem. Co dziś jest przepisem prawa, jutro należy do jego historji. Normy prawne, zgodne ze sprawiedliwością, czy wręcz niesprawiedliwe, mijają, jak mija słońce, jak mija burza. Nie ustaje atoli prawo w swym biegu.

Norma prawna jest tylko chwilowym jego objawem. Istoty prawa szukać należy w historji prawa. Nie dziwna więc, że teoretycy sprzeczni są częstokroć w ustaleniu pojęcia prawa. W badaniach swych widzą przed sobą jeno drobny prawa odłamek, poszczególne normy, na których skonstruować usiłują istotę prawa. Podczas gdy ono przejawia się nie w poszczególnych przepisach, lecz w ustawicznym ich biegu, w nieustającej przemianie.

Czy starca, czy młodzieńca, czy niewiastę przedstawia Vertumnus — zmieniający ciągle swoją postać bożek jesieni i — obrotu handlowego: jednak on nie jest w istocie swej żadną z tych postaci. Taksamo i prawo: to nie zbiór norm danej chwili, lecz tysiąclecia liczący rozwój norm, od zamierzchłych początków po dni dzisiejsze. Jest więc historja prawa właściwą nauką, prawo badającą. Prawnikami są historycy prawa.

Ludzie, których zadaniem jest gramatyczne czy logiczne wyjaśnienie wiążącej chwilowo normy i wprowadzenie jej w życie, jej urzeczywistnianie, są tylko wykonawcami norm. Wykonawcą jest uczony interpretator, sędzia, czy adwokat. Znajomość przepisów dnia jest wynikiem konieczności — zawsze oportunistycznej.

Życie codzienne pozostawiło — i nadal pozostawia — w księdze dziejów prawa dosadne świadectwa, że ten sam czynnik, t. j. oportunizm, wytwarzał przepisy i sankcjonował ich wykonanie. Dosadnym dowodem są protokoły obrad parlamentarnych, t. zw. ustawy wyjątkowe, prawo sowieckie, szczególnie przed kierunkiem Nepu.

I właśnie dlatego powstała groźna przepaść między ustawodawstwem pozytywnem, a sprawiedliwością. Jakże więc porównywać literalne brzmienie normy prawnej z nakazem sprawiedliwości, wiecznie tej samej, wiecznie niezmiennej — jeśli treść przepisu warunkowana jest potrzebami grup i osobników, granicami miejscowemi i czasowemi?

A mimo to prawo winno realizować sprawiedliwość. Czemże może być prawo, jeśli nie jej urzeczywistnianiem? Realizuje się ona rzeczywiście w prawie — atoli nie w normach pozytywnych jakiegoś danego okresu, lecz w ewolucji, w kolejach normy. Koleje to zmienne i różnorodne, jak zmienne i różnorodne są czyny nasze w dążeniu do świecącej przed nami idei. Ideą zaś jest sprawiedliwość. Zrozu-

miała się staje sentencja jurysty rzymskiego: Iurisprudentia est divinarum atque humanarum rerum notitia, iusti atque iniusti scientia...

...„Obserwując historję prawa od ery rzymskiej, poprzez średniowieczne tworzenie się dzisiejszego prawa narodów europejskich drogą stapiania trzech odrębnych pierwiastków: rzymskiego, kanonicznego i germańskiego, poprzez wreszcie zwycięstwo niemieckej szkoły historycznej nad metodą egzegezy i li tylko dogmatycznego komentowania prawa, — musi się dojść do wniosku, że okresy przełomowe, punkty, oznaczające chwile przemian, nie są zjawiskami przypadkowemi, lecz są wynikiem pewnego dziejowego procesu, który niezbadany w całości, toczy się nieprzerwanie poprzez pokolenia, łącząc poszczególne okresy nierozerwalnym związkiem przyczynowo-następczym, w zależności od rozwoju kultury i cywilizacji, od wydarzeń w dziejach ludzkich i związanych z niemi przewrotów pojęciowych".[1])

Tak pisze badacz prawa administracyjnego, tego zatem działu prawa, którego normy, zdawałoby się, są nakazem dnia i niezależne od jakichkolwiek innych czynników, jak tylko oportunizmu, eufemistycznie zwanego interesem publicznym. Mimo tych pozorów i one ulegają tym samym kolejom, co inne przepisy prawne, łączą z niemi zmienność treści i w tej swej ustawicznej ciągłości są częścią prawa.

Od lat już wielu nie jest dla uczonych tajemnicą, że zrozumienie norm prawnych wymaga znajomości ich losów. Logiczna wykładnia prawa, kiedyś korona jurydycznej wiedzy, straciła swe dominujące znaczenie wraz z rosnącem przekonaniem, że nie odkrywa ona treści prawa, lecz wyjaśnia je zależnie od przyjętych okolicznościowych przesłanek. Jeśli bowiem interpretacja logiczna stanowi wyłączny środek wykładni prawa, uzyskujemy różne osnowy tej samej normy, gdy z odmiennych wychodzimy założeń, lub tę samą treść wtłaczamy w ramy przeciwnych przepisów. Gdy skonstatowano wady i braki tej metody, rzucono się na drugą: historyczną.

„Juristische Dialektik — jak dosadnie wyraził się Jellinek — kann das Gegebene leicht mit gleicher logischer Schärfe selbst aus entgegengesetzten Prinzipien deduzieren. Das richtige Prinzip aber lehrt nicht die formale Jurisprudenz, sondern die Geschichte". Historycznej interpretacji nadał nawet kodeks prawa kanonicznego w pewnej mierze moc wiążącą: „In dubio revocatio legis praeexistentis non praesumitur, sed leges posteriores ad priores trahendae sunt et his, quantum fieri possit, conciliandae" (can. 23). Na ogół jest ona jednakże zbyt ciasno ujęta. Praktycy prawa nie posuwają badania dziejów przepisu dalej, aniżeli do momentu, w którym uzyskał moc wiążącą. Ten moment jest atoli tylko formalnem źródłem przepisu. W istocie rzeczy korzeni jego szukać należy głębiej, coraz głębiej w przeszłości... Nawet wówczas, gdy przedmiotem wykładni są „nowe" normy — np. prawa automobilowego, lotniczego, radjowego. Zasady bowiem prawne, które te normy „nowe" wyrażają, nie przestają być wynikiem rozwoju wiekowego, wiekuistego...

Mgr. I. Blei.

---

[1]) Jerzy Stefan Langrod, Służba publiczna jako funkcja administracyjna. Kraków 1932, str. 3 i 4. podkreślenia moje.

ODEZWA.

Celem upamiętnienia dziesięciolecia czasopisma prawniczego „Głos Prawa", którego pierwszy zeszyt ukazał się w kwietniu 1924 r. pragniemy wespół z Redakcją wydać w marcu 1934 zeszyt jubileuszowy w szacie okazalszej od powszedniej, objętości około 20 arkuszy czyli 320 stronic druku, i w tym celu zawiązaliśmy Komitet redakcyjno-wydawniczy.

Nie umniejszając wartości i poziomu naukowego innych poważnych czasopism prawniczych, wychodzących w Polsce Odrodzonej, ośmielamy się stwierdzić, iż „Głos Prawa" zajmuje wśród nich stanowisko osobliwe, i że jest to organ niezależnej opinji prawnej, zwłaszcza w naszem dzisiejszem życiu prawnem, nieodzowny.

Jeżeli prawo ma być przejawem i wcieleniem myśli praworządnej — normą ogólno-społeczną, czerpiącą swój autorytet z dziejowej tradycji i etyki społeczeństw kulturalnych; jeżeli nauka prawa ma być prawdziwą i niezawisłą od przesądnych przesłanek wiedzą, a praktyka prawa wypływać z impulsów sumienia prawnego, ożywionego poczuciem spełnienia najwyższej funkcji obywatelskiej, jaką jest wymiar sprawiedliwości,—to powinny one rozporządzać organem publicznym, poświęcającym się niestrudzenie i nieustraszenie pracy oraz walce o te ideały, jak o „mury miasta".

Tym organem publicznym stał się wśród polskiego piśmiennictwa prawniczego także „Głos Prawa". Jego założyciel, który w jednej osobie jest redaktorem, administratorem, korektorem i wydawcą, zaprzągł się cały do tego zadania i dzieła, poświęcił się upatrzonemu celowi. i krocząc odważnie obraną raz przez siebie drogą, nie baczy na zapory i ciernie, utrudniające, a niejednokrotnie uniemożliwiające mu dotarcie do mety. Za to należy mu się wdzięczność i uznanie.

Zadaniem podpisanego Komitetu jest stworzenie w dziesięciolecie istnienia tego czasopisma Książki Pamiątkowej i zebranie na ten cel potrzebnych funduszów, któremi niestety samo czasopismo z braku jakichkolwiek subwencyj nie rozporządza.

Celem umożliwienia realizacji tej myśli zwracamy się do wszystkich Zwolenników czasopisma z usilną prośbą o dobrowolne zasiłki pieniężne oraz wpłaty subskrypcyjne, które nadsyłać należy na ręce Prof. Allerhanda we Lwowie, ul. Jagiellońska 20/22, lub też na konto Głosu Prawa P. K. O. Lwów, Nr. 501.399.

Wykaz współpracowników Książki Pamiątkowej i prac dotychczas zgłoszonych, jakoteż warunki subskrypcji podaje komunikat wydawnictwa.

Lwów, w grudniu 1933.

Za Komitet redakcyjno-wydawniczy Książki Pamiątkowej „Głosu Prawa":

Prof. Dr. Maurycy Allerhand (Lwów) mp., — Sędzia em. Dr. Antoni Władysław Bartz (Jordanów) mp., — Adw. Dr. Zygmunt Fenichel (Kraków) mp., — Prof. Dr. Stanisław Gołąb (Kraków) mp., — Adw. Dr. Franciszek Jaglarz (Poznań) mp., — Adw. Dr. Fryderyk Kurzer (Limanowa) mp., — Adw. Dr. Lucjan Mildwurm (Lwów) mp., — Adw. Dr. Leon Peiper (Przemyśl) mp., — Sędzia okr. Dr. Ignacy Rosenblüth (Kraków) mp., — Adw. Dr. Józef Skąpski (Kraków) mp., — Adw. Dr. Zdzisław Mogiła-Stankiewicz (Lwów) mp., — Adw. Dr. Józef Stawski (Warszawa) mp.

Wykaz autorów i prac
zgłoszonych dotychczas (31. XII. 1933) do Książki Pamiątkowej Głosu Prawa.

Prof. Dr. Maurycy Allerhand (Lwów): Powództwo wzajemne.

Sędzia Antoni Władysław Bartz (Jordanów): O umownem i ustawowem prawie zastawu w postępowaniu egzekucyjnem.

Sędzia Dr. Eugenjusz Bautro (Lwów): Od absolutyzmu do relatywizmu. (Zarys linji rozwoju filozofji prawa i państwa).

Prof. Dr. Józef Jan Bossowski (Poznań): Język sądowy — (Ściślejsze określenie tytułu nastąpi).

Sędzia Mgr. Miecz. Buczkowski (Drohobycz): Walka o prawo i prawdę.

Prof. Przemysław Dąbkowski (Lwów): Określenie tytułu nastąpi.

Adwokat Dr. Tadeusz Dwernicki (Lwów): O hipotecznej własności poszczególnych mieszkań.

Adwokat Dr. Zygmunt Fenichel (Kraków): Charakterystyka przepisów o umowie o pracę w kod. zob.

Adwokat Dr. Henryk Fruchs (Sosnowiec): Forma oświadczenia woli w kod. zob.

Adwokat Dr. Maurycy Fruchs (Czortków): Praca z dziedziny prawa proc. — (Określenie tytułu nastąpi).

Profesor Dr. Stefan Glaser (obecnie w Warszawie): O wolność prasy.

Prof. Dr. Stanisław Gołąb (Kraków): Uczestnictwo w sporze.

Prof. Dr. Bronisław Hełczyński (Warszawa): Z dziedziny pols. kod. handlowego. — (Określenie tytułu nastąpi).

Prof. Dr. Tadeusz Hilarowicz (Warszawa): Problemy postępowania administracyjnego.

Adwokat Dr. Józef Jerich (Warszawa): Prawa odrębne i indywidualne spólników według prawa polskiego.

Adwokat Henryk W. Kon (Warszawa): Umowa rachunku bieżącego podług Kod. Handl.

Sędzia Apel. Dr. Jan Korzonek (Kraków): Egzekucja z ułamkowej części nieruchomości według kpc.

Adwokat Dr. Fryderyk Kurzer (Limanowa): Pełnomocnictwo i pokrewne stosunki prawne wedle kod. zob.

Prof. Jan Jakób Litauer (Warszawa): Myśli o kodyfikacji w Polsce.

Adwokat Dr. Anzelm Lutwak (Lwów): Artykuł wstępny.

Prokurator S. N. Artur Miller (Warszawa): O istocie prawnej rządów parlamentarnych.

Adwokat Dr. Natan Oberländer (Kraków): Artykuł na temat adwokatury.

Sędzia i Docent Uniw. Dr. Roman Piotrowski (Warszawa): Z dziedziny polskiego prawa kartelowego.

Adwokat Dr. Leon Peiper (Przemyśl): Zakres uprawnień sądu wedle kodeksu zobowiązań.

Sędzia Okr. Dr. Ignacy Rosenblüth (Kraków): Błąd i podstęp w kod. zob.

Adwokat Dr. Marjan Rosenberg (Lwów): Polski system płac.

Adwokat Dr. Udo Rukser (Berlin): O wpływie organizacji i regulaminu Sądu Najw. na orzecznictwo polskie.

Adwokat Dr. Kehos Schulbaum (Kołomyja): Przyczyna i znaczenie nieprzejęcia przez kpc. instytucji wniosku wpadkowego o ustalenie.

Adwokat Dr. Józef Skąpski (Kraków): O zasadach obecnego i projektowanego postępowania układowego.

Prof. Dr. Stanisław Starzyński (Lwów): Rozważania ustrojowe.

Prok. Sądu Okr. Dr. Adam Stawarski (Kraków): Prawo jako czynnik kultury.

Adwokat Dr. Józef Stawski (Warszawa): Homo-res in commercio (w kwestji komercjalizacji życia ludzkiego w nowoczesnem prawie cywilnem).

Dr. Michał Sztykgold (Łódź): Wystąpienie z kartelu.

Sędzia Okr. Dr. Gustaw Taubenschlag (Łódź): Swobodne uznanie władz administracyjnych.

Adwokat Dr. J. Tauber (Przemyśl): Określenie tytułu nastąpi.

Adwokat Dr. Stanisław Unger (Warszawa): Określenie tytułu nastąpi.

Prof. Dr. Eugenjusz Waśkowski (Wilno): Nowe idee w polskim kodeksie zobowiązań.

Dr. Bronisław Wertheim (Warszawa): Ochrona prawna rynków pracy (Na tle materjałów porównawczych Międzynarodowego Biura Pracy).

Prof. Dr. Stanisław Wróblewski (Kraków): Kilka uwag o indosie pozornym.

*

Wykaz powyższy może jeszcze doznać pewnych zmian i uzupełnień.

Komunikat

o „Głosie Prawa" na rok 1934.

Kończymy dziesięciolecie.

Przemyśleliśmy o prawie duży szmat życia znikomego jednostki. Przeżyliśmy z prawem tego okresu — obok chwil radosnych, podniosłych i wyzwoleńczych — tyle innych, dolegliwych, zatroskanych, boleścią nabrzmiałych — i różnolitą przędzę naszych społecznych zadumań i dociekań o prawie zawarliśmy w 10-ciu rocznikach „Głosu Prawa".

...Społecznych dociekań: bośmy nie byli nigdy sami, lecz z Wami: z Współpracownikami i Czytelnikami — z Nadawcami i Odbiorcami myśli prawnej. Bo nic dla nas samych, nic bez Was!

...Społecznych dociekań: bo myśl o prawie nie może być inną, jak tylko społeczną.

Myślenie o prawie — współczucie z prawem — głoszenie i wyznawanie — badanie i stosowanie prawa, jest samo przez się społecznym czynem i trwającem poprzeznas dziełem.

...Czy „Głos Prawa" ziścił „nadzieje i oczekiwania" — czy wykazał rację bytu, potrzebę istnienia? —

Tylko pytać nam wolno... Ale sięgnijcie czasem powrotnie, wspominającym ruchem dłoni do któregoś z tych 10-ciu tomów — założcie jedną lub drugą z tych „odłożonych" płyt i tknijcie ją rylcem pamięci, a doświadczycie może, iż jeszcze nie całkiem zamarły te dźwięki, że to nie ze wszystkiem przebrzmiałe litanje i tyrady — i z nie-

jednej karty dziś jeszcze i każdej chwili wionie ku Wam żywa i władcza – dźwięczna i rozdźwięczna symfonja prawa... O nic więcej nie pytać!

*

W ubiegłym roku 1933 rozszerzyliśmy objętość czasopisma: rocznik ten jest tomem pokaźnej objętości, liczącym 760 stronic druku (w tem około 1/3 petitowego), nie licząc spisu rzeczy, który zostanie rozesłany z zeszytem styczniowym 1934.

Zwiększony i stale się zwiększający napływ materjału redakcyjnego domaga się dalszego jeszcze rozszerzenia ram czasopisma i dalszej rozbudowy działów: dopomóżcież nam do tego, Koledzy i Przyjaciele, jak pomagaliście dotychczas! Wszystko zależy od dwóch rzeczy: od punktualnego opłacania prenumeraty i wzrostu ilości nakładu. Pomimo złych czasów, miejcie dla „Głosu Prawa" nadal dłonie i serca otwarte! Niechaj tylko wydatek na „Głos Prawa" nie będzie „postponowany", odsuwany do wydatków „zbytkowych" — a słowa i marzenia nasze ciałem się staną!

*

Zamierzamy w marcu 1934 wydać

Książkę Pamiątkową w dziesięciolecie Głosu Prawa

(zob. „Odezwę Komitetu redakcyjno-wydawniczego").

Zastęp wybitnych współpracowników tej Księgi, wśród których zauważycie szereg świetnych nazwisk, (zob. Wykaz autorów i prac), niechaj będzie dla Czytelników „Głosu Prawa", równie jak dla redakcji, dowodem — przedewszyskiem podziwu godnej, wielkodusznej ofiarności naszych prawników-pisarzy, a pozatem może i dowodem uznania i znaczenia, które sobie czasopismo to z biegiem lat zdołało w sferach prawnictwa zaskarbić.

Cenę egzemplarza nieoprawnego Książki Pamiątkowej preliminujemy na około 8 zł. dla prenumeratorów i około 10 do 12 zł. dla nieprenumeratorów. Za oprawę doliczy się 2 zł. — W subskrypcji (t. j. przed wydaniem Księgi) cena obniża się o 2 zł. — Należytość może być wpłacona w dwóch ratach miesięcznych.

*

Projektujemy jednocześnie wydawanie w r. 1934 w postaci bieżącego „Dodatku" do poszczególnych zeszytów „Głosu Prawa":

Komentarz do Kodeksu Zobowiązań

w opracowaniu Pp. Prof. Dra Maurycego Allerhanda, Prof. Dra Stanisława Gołąba, adw. Dra Fryderyka Kurzera i adw. Dra Anzelma Lutwaka.

a to w objętości zrazu 16 stronic druku, a później większej, do każdego z bieżących numerów rocznika 1934 „Głosu Prawa". Pierwszy „Dodatek" ma się ukazać przy zeszycie styczniowym lub lutowym 1934.

Prenumerata czasopisma wraz z tym „Dodatkiem" wynosić będzie o 2 zł. kwartalnie więcej od zwyczajnej. „Dodatek" bez czasopisma nie może być prenumerowany.

Ceny prenumeraty są uwidocznione w Karcie zamówienia, dołączonej do niniejszego zeszytu grudniowego 1933.

Wydawnictwo „Głosu Prawa".